











Rechtsphilosophie

als

Naturlehre des Rechts.

Von

Dr. L. A. Warnkönig,

Großherzogl. Bad. Hofrathe und Professor der Rechte in Freiburg, des königl. niederländischen Instituts ordentlichem und mehrerer gelehrten Gesellschaften correspondirendem Mitgliede.

Freiburg im Breisgau,

Druck und Verlag der Fr. Wagnerschen Buchhandlung.

1839.

Vorrede.

Die rechtsphilosophische Theorie, welche der Verfasser im vorliegenden Buche dem Urtheile des gelehrten Deutschlands unterwirft, ist auf Ansichten gestützt, die er schon im Jahre 1819*) und 1830**) in anderen Schriften ausgesprochen hat. Wenn er nun deshalb, was den wesentlichsten Inhalt des Buches betrifft, für dasselbe das Verdienst der Neuheit nicht ansprechen darf, so wagt er dennoch, die hier versuchte Bearbeitung der Rechtsphilosophie, als einer Naturlehre des Rechts, eine neue, d. h. eine von den bisher üblichen Behandlungsweisen des Naturrechts verschiedene, zu nennen. Einmal hat der Verfasser viele Gegenstände in derselben besprochen, welche er in seinen früheren Büchern, und namentlich in dem lateinischen Lehrbuche der Rechtsphilosophie, entweder gar nicht oder doch nur ganz vorübergehend berührt hatte.

Dann ist er bemüht gewesen, seine Prinzipien fester,

*) In seinem Versuche einer Begründung des Rechts durch eine Vernunftidee. Bonn bei A. Marcus.

**) Doctrina juris philosophica. Aquisgrani ap. J. Mayer.

als früher geschah, zu begründen, genauer zu bestimmen, und die ganze Theorie mit größerer Schärfe auch in den wichtigsten Anwendungen durchzuführen.

Endlich hat er den neuesten Zustand dieser Wissenschaft, so viel es ihm möglich war, denselben zu kennen *), in allen Theilen des Buches berücksichtigt. Wer dasselbe mit anderen Werken über das Naturrecht zu vergleichen sich die Mühe nehmen will, wird sich überzeugen, daß die hier entwickelte Theorie von allen übrigen abweicht.

Ob nun diese Eigenthümlichkeit des Buches als ein Vorzug oder als ein Fehler desselben zu betrachten sey, bleibt der Entscheidung des Lesers überlassen. Daß die Wissenschaft des Naturrechts seit einem Jahrzehent im Zustande einer Krisis sich befindet, werden alle, die sich mit derselben beschäftigen, schon längst wissen. Die auf der Basis der kantischen Philosophie aufgebauten Systeme desselben haben das alte Ansehen verloren; der durch jene Philosophie dem Naturrechte vorgezeichnete Kreis ist durchlaufen. Man sehnt sich von allen Seiten nach Neuem. Aber noch ist es keiner Theorie gelungen, zu allgemeiner Anerkennung zu gelangen. Die hegelsche Rechtsphilosophie wird nur von den Anhängern ihrer Schule gepriesen; in Stahls „Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht“ ist der kritische Theil meisterhaft, der dogmatische weniger befriedigend. Seit dem Erscheinen dieses Werkes ist ein gewisser Stillstand in der Bearbeitung dieser Wissenschaft eingetreten; in

*) Die während des Druckes des Buches erschienenen Schriften konnten nur zum Theil berücksichtigt werden.

mehreren kleineren Schriften *), zum Theil Flugschriften, wird auf die Reform derselben hingedeutet, aber keine versucht. Man wird es daher dem Verfasser nicht verargen, wenn er sein Scherflein bietet, um diese Reform herbeizuführen.

Seine rechtsphilosophische Theorie kann als das Kind aller Hauptsysteme des Naturrechts seit Grotius angesehen werden. Deshalb beginnt das Buch auch mit einer ziemlich ausführlichen Geschichte dieser Wissenschaft (S. 23 — 171). Der Verfasser glaubt, daß dieselbe jetzt nur von dem hier gewählten Standpunkte aus mit Erfolg behandelt werden könne, wenn sie zu anderen als den bisher erzielten Ergebnissen gelangen soll.

Es ist Bedürfniß, eine philosophische Grundlage für das Recht zu finden, welche den Rechtshistoriker und den praktischen Juristen nicht minder befriedigt, als den Philosophen, welche die Speculation mit der Geschichte versöhnt, und das wirkliche, d. h. das positive, Recht mit der Fackel der Philosophie beleuchtet, dessen Natur aufhellt, und auch für die Gesetzgebungswissenschaft leitende Grundsätze gibt. Es bedarf besonders die historische Schule der deutschen Rechtsgelehrten einer solchen Theorie, um dem Vorwurfe zu entgehen, sie stütze das Recht auf einen geschichtlichen Fatalismus. Wer in dieser Hinsicht durch die Rechtsphilosophie Stahls nicht befriedigt ist, wird andere Bestrebungen dieser Art wenigstens nicht für überflüssig erkennen.

---

*) Sie sind in diesem Buche S. 173 angeführt.

Daß die früheren Versuche des Verfassers wenig Nachhall hatten, schreckt ihn nicht ab, seine Ansichten aufs Neue zu entwickeln. Die Zeiten sind jetzt günstiger für die anthropologische Auffassungsweise unserer Wissenschaft, als vor zwanzig Jahren.

Ein in deutscher Sprache und nicht blos für den akademischen Hörsaal geschriebenes Buch, in welchem der Verfasser bemüht ist, in größtmöglicher Klarheit und Vollständigkeit seine Theorieen darzulegen, darf sich einen größern Kreis von Lesern versprechen, als ein lateinisches, nur in Aphorismen abgefaßtes Lehrbuch. Endlich schmeichelt sich der Verfasser mit der Hoffnung, daß die in demselben versuchte Geschichte der Rechtsphilosophie und die in allen Theilen des Systems wiederkehrende Berücksichtigung der älteren Theorieen den Lehrern und Freunden dieser Wissenschaft willkommen seyn werde.

Er hält es für überflüssig, hier auf eine genaue Characterisirung der im Werke selbst entwickelten Doctrinen einzugehen; der Leser wird dieselben ohne Mühe erfassen. Nur Einiges hält er für nöthig, am Schlusse dieser Vorrede zu bemerken.

Außer der deutschen Literatur des Naturrechts hat derselbe mit besonderer Aufmerksamkeit die französische berücksichtigt. Der Leser wird sich dies leicht erklären. Während achtzehn Jahren hat der Verfasser in einem mit Frankreich verwandten Lande gelehrt, und war schon deshalb genöthigt, dort auf alles, was für die Rechtsphilosophie in Frankreich geschah, Rücksicht zu nehmen. Dies machte es ihm möglich, die wichtigsten Erscheinungen auf diesem Gebiete der Lite-

ratur, einer der ersten, in Deutschland bekannt zu machen. Da er nun das Vergnügen hatte zu ersehen, daß seine seit 1827 in der Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes bis 1838 fortgesetzten Mittheilungen über den Gang der Rechtsphilosophie in Frankreich beifällig aufgenommen worden sind, so schmeichelt er sich mit der Erwartung, daß auch die im gegenwärtigen Buche fortgesetzte Berücksichtigung der rechtsphilosophischen Doctrinen französischer Gelehrter, deren manche durchaus nicht ignorirt werden dürfen, den deutschen Lesern angenehm seyn werde. Wäre ihm die in England und Italien erscheinende, übrigens auf diesem Felde nicht so angebaute Literatur zugänglich gewesen, so würde er nicht ermangelt haben, auch auf diese eine fortlaufende Rücksicht zu nehmen.

Eine andere hier zu machende Erinnerung betrifft die beiden letzten Capitel des Buches. In denselben sind nur Umrisse des Staats- und Völkerrechts gegeben, während das Privatrecht ausführlich abgehandelt worden ist. Man wird vielleicht die stiefmütterliche Behandlung des Staatsrechts tadeln. Allein abgesehen davon, daß der Verfasser sich vom Privatrecht mehr angezogen fühlte, hat ihn von einer ausführlichern Bearbeitung des sogenannten philosophischen Staatsrechts noch die Betrachtung abgehalten, daß gerade dieses Fach von den Publicisten und philosophischen Schriftstellern mit großer Sorgfalt gepflegt wird. Er hielt es für genügend, die Gesichtspunkte anzudeuten, von welchen aus das

öffentliche Recht nach der Fundamentallehre seiner Rechtsphilosophie aufzufassen seyn möchte. Die wichtigsten staatsrechtlichen Fragen sind auf eine Weise vom Verfasser besprochen worden, die den Leser über seine politischen Ueberzeugungen nicht in Zweifel lassen wird.

Freiburg, den 1. Februar 1839.

Dr. L. A. Warnkönig.

Einleitung.

Erstes Capitel.

Ursprung, Name, Begriff und Umfang, verschiedene Auffassungsweise und Wichtigkeit dieser Wissenschaft; ihr Verhältniß zu verwandten Zweigen des menschlichen Wissens.

Ueber ein Jahrtausend hatten die Völker des neueren Europa's unter der Herrschaft des auf germanische Sitten, die Nachwirkung der römischen Civilisation und die religiöse Moral des Christenthums gestützten Rechtes gelebt, ohne die Frage nach den letzten Gründen dieses so wie alles Rechts überhaupt zum Gegenstande eigener wissenschaftlicher Untersuchungen zu machen. Die Verhaltungsregeln für das gesellige Zusammenleben der Menschen, welche durch Herkommen und Gesetze in jedem Lande eingeführt worden waren und durch den kräftigen Arm der öffentlichen Gewalt aufrecht erhalten wurden, galten für verbindlich und heilig, und wenn für das Recht in Schlachten gekämpft oder vor den Gerichten gestritten wurde, so handelte es sich nur um die richtige Anwendung der geltenden anerkannten Rechtsgrundsätze: man wagte nicht die kühnen Zweifel zu erheben über die Rechtmäßigkeit der seit Jahrhunderten bestehenden geselligen Einrichtungen.

Der Glaube beherrschte die europäische Menschheit im Rechte nicht minder als in der Religion: und das im zwölften Jahrhundert in Italien wieder erweckte Studium des römischen Rechts gab der Justinianeischen Gesetzgebung bei fast allen sowohl den rein- als den römisch-germanischen Völkern den Charakter eines juristischen Evangeliums, dem man sich fast eben so unterwarf wie den Geboten der heiligen Bücher und den Satzungen und Verordnungen der Kirche und ihres Oberhaupts. Die Philosophie jener Zeiten war eine Magd im Dienste der Religion und der Theologie.

Als aber im Laufe der Jahrhunderte die Einheit des religiösen Glaubens gewaltsam zerstört worden war, die Gelehrten nach dem Muster der Philosophen des Alterthums nach der Erkenntniß und dem Wissen der Wahrheit rangen und unter den europäischen Völkern furchtbare Kriege als Rechtsstreite geführt wurden, die nicht mehr nach dem althergebrachten Rechte konnten entschieden werden, erwachte von selbst ein Bedürfniß nach Rechtsgrundsätzen, die den Grund ihrer Gültigkeit in sich selbst trügen, für alle Völker und alle Zeiten verbindlich und so das Recht der ganzen Menschheit seyn sollten. Dieses von den Menschen nicht erst gemachte, sondern mit ihnen selbst geschaffene, der menschlichen Natur eingeborene Recht, wurde alsbald, nachdem man seine Grundsätze gefunden zu haben sich schmeichelte, mit dem schon bei den Alten vorkommenden Namen des Naturrechts bezeichnet, und durch das Zusammenwirken der verschiedensten Klassen von Gelehrten zum Gegenstande einer Wissenschaft gemacht, welche unter verschiedenen Benennungen noch jetzt gepflegt und in vielen Ländern Europa's auf den Hochschulen gelehrt wird.

Die nächste Veranlassung des ersten bedeutenden Werkes, in welchem die Grundlagen des Naturrechts, als einer eigenen Wissenschaft, gelegt wurden, war der 1618 begonnene dreißigjährige Krieg, und jenes Werk das Buch de jure belli et pacis, welches der große holländische Gelehrte und Staatsmann Hugo Grotius (H. de Groot) 1624 in die Welt sandte.

Die Empfänglichkeit der Zeit für die in denselben angestellten Untersuchungen, das Bedürfniß nach Grundsätzen, durch welche die beklagenswerthen und namenloses Elend verbreitenden Völkerzwiste entschieden und das köstlichste aller Güter, der Friede, auf eine bleibende Weise könnte errungen und gesichert werden — gaben diesem Werke eine Bedeutung und einen Einfluß auf die Gemüther, wie sie selten Bücher erhalten.

Es erzeugte die Grundlage des durch den westphälischen Frieden 1648 besiegelten neuen europäischen Völkerrechts, und bewirkte, daß seit dem Jahr 1661 ein neuer Zweig der Rechtswissenschaft unter dem Namen des jus naturae et gentium vom Catheder herab gelehrt wurde. Heidelberg war die Hochschule, die dafür den ersten akademischen Lehrstuhl erhielt, — Samuel Puffendorf sein erster Lehrer.

Diese neue Wissenschaft wurde aber nicht blos von den eigentlichen Rechtsgelehrten gepflegt und weiter ausgebildet: es nahmen sich ihrer die Diplomaten und sogenannten Politiker und Publicisten, die Philosophen, ja selbst die Theologen an. Das Naturrecht blieb fortwährend die Grundlage des Völkerrechts, es wurden seine Prinzipien bald die leitenden Grundsätze der Reformatoren der Staatsverfassungen und Gesetzgebungen in fast allen europäischen Ländern.

Der innige Zusammenhang der Wissenschaft mit der Sittenlehre bewirkte deren Berücksichtigung von Seiten der mit der christlichen Moral sich befassenden Theologen, so wie der nach eignen von der positiven Religion unabhängigen Moralsystemen forschenden Philosophen.

Ja — nachdem seit dem Ende des siebenzehnten Jahrhunderts die Philosophie der Mittelpunkt und selbst die Grundlage aller Wissenschaften geworden war, suchten die philosophischen Schriftsteller die ausschließliche Direktion dieser Wissenschaft an sich zu reißen, und so blieb ihr ferneres Schicksal mit dem der Philosophie überhaupt auf das engste verflochten.

Jedes neue philosophische System gebar ein neues Natur-

recht, und jede Schule hatte ihre eigene philosophische Rechtslehre.

Die Geschichte dieser Wissenschaft, obgleich sie kaum zwei Jahrhundert zählt, ist daher schon als Theil der Geschichte der Philosophie von großer Wichtigkeit: sie hat aber noch eine andere durch den Einfluß der rechtsphilosophischen Doctrinen auf die politischen Ereignisse der neueren Zeit und die Umgestaltungen der Staaten.

Die so eifrig fortgesetzte und von so verschiedenen Klassen von Gelehrten ausgehende Behandlung dieser Wissenschaft hat indessen auf die Ausbildung derselben die sonderbare Wirkung gehabt, daß, statt im Laufe der Zeiten befestigt und genauer bestimmt zu werden, sie stets ungewisser und unbestimmter wurde, so zwar, daß man sich nicht blos über ihre Namen, ihren Zweck, ihre höchsten Grundsätze und ihren Werth stritt, sondern selbst über ihre Realität: d. h. darüber, ob von einer Wissenschaft des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie überhaupt nur die Rede seyn könne.

2. Der älteste bleibend gewordene Name dieser Wissenschaft war der lateinische von jus naturae oder jus naturale et gentium, der auch in die neuern Sprachen übertragen ward als Recht der Natur, Naturrecht, natürliches Recht, droit de la nature et des gens, droit naturel. Indessen hatte Puffendorf in seinem ersten Büchlein (1660) sie die juris prudentia universalis genannt, eine Benennung, die in neuerer Zeit Herr Prof. Austin in London wieder gebrauchte. Thomasius, welcher für die Fortbildung unserer Wissenschaft so wichtig wurde, nannte sie (1691) die jurisprudentia divina. In Folge ihrer Umgestaltung durch die Kantische Philosophie wurde sie zur philosophischen Rechtslehre, und endlich zur Rechtsphilosophie erhoben, ihre Grundsätze werden das philosophische Recht genannt, und weil die neuere deutsche Philosophie rationalistisch ist, als die Grundsätze des Vernunftrechtes *) gepriesen.

*) Schon Glafey nennt 1723 sein Naturrecht das Recht der Vernunft.

Auch der Name Normalrecht kommt vor; indessen blieb in den Schulen die Benennung Naturrecht herrschend als die Bezeichnung einer von der Rechtsphilosophie oder der Philosophie des positiven Rechts verschiedenen Wissenschaft.

In Frankreich wurde das Naturrecht als droit naturel nicht sehr heimisch, dagegen gab einer der geistreichsten französischen Schriftsteller seinen philosophischen Betrachtungen über Recht und Staat die Ueberschrift de l'Esprit des Lois, und in manchem Traité de Législation wurde über dieselben Gegenstände philosophirt, welche die Naturrechtslehrer zu besprechen pflegen, jedoch auf eine andere mehr praktische Weise.

Der Name ist nun nicht ohne Einfluß auf die Behandlungsweise dieser Wissenschaft geblieben, wie alsbald genauer gezeigt werden soll. Es finden sich die schroffsten Gegensätze in den diesem Zweige der Rechtswissenschaft gewidmeten Werken, wie z. B. zwischen irgend einem Systeme des Naturrechts aus der Kantischen Schule, und dem Lehrbuche des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts von Hugo.

3. Die ersten Schriftsteller, welche diese Wissenschaft bearbeiteten, hatten die Absicht, das Daseyn von Rechtsgrundsätzen nachzuweisen, welche zu ihrer verbindlichen Kraft nicht erst der Sanction eines menschlichen Gesetzgebers bedürfen, und deßhalb auch allem positiven Recht vorangehend, die Hauptgrundlage dieses letztern bilden sollten. Sie faßten aber den Begriff dieser Grundsätze nicht mit der nöthigen wissenschaftlichen Strenge auf, sondern gaben meistens nur die Regeln der Moral ja der Klugheit wieder, welche der Mensch dem Menschen gegenüber in allen Lagen des geselligen Lebens befolgen soll. Erst Thomasius suchte die Grundsätze des Naturrechts (principia justi) von den Prinzipien der Moral (principia honesti) einerseits und den Regeln der Klugheit und Schicklichkeit andererseits (principia decori) zu trennen, und gab dadurch dem Begriffe des Naturrechts seine Bestimmtheit, der Wissenschaft desselben einen genau bezeichneten Umfang, welchen

die deutschen Philosophen anerkannten und auf dem Wege der Spekulation auf verschiedene Weise zu begründen suchten. Daraus gingen aber die entgegengesetztesten Auffassungen dieser Wissenschaft hervor, aber das Bestreben, den Begriff des Natur- oder Vernunftrechtes scharf und genau zu bestimmen, und auf das Deutlichste zu bezeichnen, blieb ohne den gewünschten Erfolg, indem das so einfache Wort auf das verschiedenste verstanden wurde, ja bei manchen Schriftstellern einen ganz unbestimmten Sinn hat.

Hier die wichtigsten Auffassungsweisen derselben:

a) Nach einigen Schriftstellern ist das Naturrecht ein wirklich existirendes und alle Menschen verbindendes Recht, (ein jus constitutum a ratione, a natura hominis, wohl auch a Deo), welches ihre ewigen unveräußerlichen und unverjährbaren Rechte bestimmt und deßhalb nicht blos im sogenannten Naturzustande d. h. unter Menschen, die nicht in einem gemeinsamen Staatsverbande leben, gilt, sondern auch die Grundlage alles von den Machthabern im Staate festzusetzenden Rechtes begreift, die zunächst und vor allem der Staatsverband anerkennen und heilig achten muß.

Diejenigen, welche diesen Begriff mit allen seinen Folgesätzen anerkennen und durchführen, erklären sogar alles diesem Urrecht widerstrebende positive Recht für nichtig, z. B. durch Bossuets Spruch: il n'y a pas de droit contre le droit, oder weil Nichts positives Recht seyn könne, als was es zu seyn verdiene *). Sie halten also den gewaltsamen Umsturz eines diesen angeborenen Naturrechten der Menschen entgegengesetzten bestehenden positiven Rechtes für rechtmäßig und wohl gar für geboten. So die strengen Anhänger von J. J. Rousseau's Lehre du contrat social. Die consequente Durchführung dieser Ansicht vom Naturrecht rechtfertigt die Revolutionen, auf den Fall blos durch sie das Ziel der Geltendmachung jener Urrechte erreicht werden könnte.

b) Andere sehen im Natur- oder Vernunftrecht blos das

---

*) Hugo's Naturrecht §. 26.

Ideal des vollkommensten Rechtes, welches die Staaten zu verwirklichen berufen seyen, das aber, ehe es sanctionirt werde, noch keine Gültigkeit, keine verbindliche Kraft habe, also kein jus constitutum sondern ein jus constituendum sey.

Während nach den Anhängern der zuerst bezeichneten Ansicht die Vernunft selbst Gesetzgeberin ist, und in das Herz jedes Menschen ihre Gesetzgebung niedergelegt hat: stellt sie nach der zweiten Auffassung blos das Urbild des Rechtes auf und zeigt was „peremtorisch"*) Rechtens seyn soll. Die Befolgung der Grundsätze des Natur- oder Vernunftrechtes soll zur höchsten Vollendung des Rechts auf Erden **) führen.

Diese Lehre vom Naturrecht hat keinen revolutionären Charakter, sie achtet das Bestehende, so lang es nicht auf die in jedem Staate für gesetzmäßig anerkannte Weise aufgehoben ist. Sie ist eine Lehre des Fortschrittes auf dem friedlichen Wege der Reform.

Die meisten philosophischen Schriftsteller und das Vorwärtsschreiten der Menschheit befördernde Staatsmänner unserer Zeit huldigen dieser zweiten Auffassung des Natur- oder Vernunftrechts, verwerfen daher nicht selten diese so leicht zu mißdeutende Benennung. In diese Klasse von Schriftstellern gehören auch die Moralisten, welche wie die schottische Schule die geselligen Verhältnisse der Menschen und die aus ihnen entspringenden Pflichten berücksichtigt haben. Das Naturrecht ist ihnen ein Theil der Moral ***).

In manchen Lehrbüchern des „Vernunftrechts" †) ist indessen keine der so eben entwickelten, sich wechselseitig be-

---

*) Kant und Hugo bedienen sich dieses Ausdrucks jedoch in verschiedenem Sinne.

**) So Pölitz, Natur- und Völkerrecht, Staats- und Staatenrecht S. 34.

***) Das neuste Naturrecht in diesem Sinne ist der von Jouffroy 1834 und 1835 im Preis gehaltene und gedruckte Cours du droit naturel.

†) Z. B. in dem Lehrbuche des Herrn v. Rotteck.

kämpfenden, ausschließlichen Ansichten zu Grunde gelegt, sondern bald die eine, bald die andere vorherrschend, was eine fortlaufende Unbestimmtheit und Unklarheit der Begriffe und Grundsätze zur Folge hat.

c) Ein dritte Klasse von Schriftstellern verwirft das Natur- oder Vernunftrecht in jedem Sinne, und nimmt nur eine Rechtsphilosophie an, welche zu zeigen habe: was überhaupt unter den Menschen Rechtens seyn könne, ferner aus welchen Gründen dieses oder jenes Rechtens sey, welche Rechtsgrundsätze vorzüglicher seyen als andere, und welche Nachtheile oder Vortheile mit diesen oder jenen rechtlichen Einrichtungen verbunden seyen. Die Rechtsphilosophie ist den Freunden dieser Ansicht nur eine philosophische Erklärung der Entstehungsgründe und zugleich eine philosophische Kritik des positiven Rechts *). Selten stellen sie ein genau charakterisirtes höchstes Ideal auf, nach dessen Verwirklichung der Gesetzgeber zu streben habe, indem nach Zeit und Ort das Recht verschieden sey und verschieden seyn müsse, um zweckmäßig zu seyn.

Dieser Ansicht huldigen auch die meisten, welche über die Gesetzgebungswissenschaft geschrieben oder Theorieen der Gesetzgebungskunde gegeben haben. Eigenthümlich ist ihnen blos, daß sie der Wissenschaft eine praktische Richtung geben, und zu zeigen suchen, wie ihren Fundamentalprinzipien gemäß das positive Recht aller Völker vervollkommnet werden soll. Sie verbannen deßhalb aus ihren Büchern auch gewöhnlich das Spekulative, und befassen sich mit dem unmittelbar Nützlichen. Unter diesen Schriftstellern haben sich besonders Filangieri, Bentham, auch Charles Comte einen Namen gemacht.

d) Es ist aber außer den drei so eben bezeichneten Auffassungsweisen der philosophischen Rechtslehre noch eine vierte denkbar, welche keine derselben ganz verwirft und keiner ausschließlich huldigt: nämlich die, nach welcher das Natur-

*) So faßt Hugo die Rechtsphilosophie auf, ferner Lerminier und Andere.

recht oder besser gesagt, die Rechtsphilosophie nichts anders ist als die philosophische Erörterung der letzten Gründe, der nothwendigen Bedingungen und der Natur alles Rechts, oder, wie wir auf dem Titel dieses unseres Buches sagen, die (philosophische) Naturlehre des Rechts. Sagt doch schon Cicero (de Legib. I. 5) natura juris explicanda est et ab hominis repetenda natura. Das Streben der meisten rechtsphilosophischen Schriftsteller war im Grunde nur auf die philosophische Erkenntniß der Natur des Rechts gerichtet. In der neusten Zeit haben einige ausgezeichnete Rechtsgelehrte das Daseyn allgemeiner Rechtswahrheiten dadurch zu begründen gesucht, daß sie zeigten, alles Recht und jede Gesetzgebung setze gewisse Grundbedingungen voraus, und aus der Natur der durch das Recht näher festgesetzten Verhältnisse können allgemeine Grundsätze abgeleitet werden *).

Die Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts muß die durch die ganze Weltgeschichte bewährte Thatsache, daß zu allen Zeiten und unter allen Völkern der Erde Recht und Unrecht unterschieden und irgend ein rechtlicher Zustand gehandhabt werde, zum Ausgangspunkte der anzustellenden philosophischen Untersuchung nehmen, die Ursachen dieser Thatsachen aufsuchen und feststellen, und dann, nachdem sie dieselben erkannt und ihrem Begriffe nach genau bestimmt hat, aus ihnen erklären: was überhaupt Rechtens seyn kann? was durchaus Rechtens seyn muß, unter denselben gegebenen Umständen, und endlich nach geschehener moralischer Würdigung der höchsten Zwecke der menschlichen Dinge sagen: was Rechtens seyn soll, und auf welchem Wege diese der hohen moralischen Bestimmung des Menschen gemäße Vollendung des Rechtes erreicht werden kann?

---

*) Unter diesen Schriftstellern ist besonders Falck zu nennen, in seiner juristischen Encyclopädie, dritte Ausgabe §. 51—57. Auch gehört hierher der Versuch des Herrn Schützenberger in seinen Etudes de droit public. Paris et Strassbourg 1837. Prolégomènes, première partie, *de la nature du droit.*

Diese Behandlungsweise der Rechtsphilosophie vermittelt die Forderungen der Philosophie mit der Geschichte, das was ist mit dem was seyn soll und löst die mannichfachen Fragen, welche das Naturrecht der ersten Schule vergebens zu lösen sich bestrebte. Sie ist einerseits Dikaiogenesie und andererseits eine teleologische Beschauung dessen was Recht ist und was Recht seyn kann: zugleich theoretisch und praktisch. Diese Behandlungsweise soll in dem vorliegenden Buche, jedoch in möglichst bündigster Kürze, versucht werden.

4. Die so eben bezeichnete Auffassung der Rechtsphilosophie enthebt uns der Verpflichtung, schon hier die Frage über die Existenz des Natur- oder Vernunftrechts als eines eigenen dem positiven Rechte gegenüber bestehenden wirklichen Rechts zu erörtern. Sie wird sich aus der im Verlaufe unserer Untersuchungen zu entwickelnden Theorie von selbst lösen. Dagegen zeigt schon die Andeutung dieser Auffassung, daß die philosophische Anschauung des Rechts nicht blos für den Rechtsgelehrten und den eigentlichen Philosophen von großer Wichtigkeit ist, sondern auch, daß sie jeden Gebildeten der über die menschlichen Dinge nachzudenken liebt und über die geselligen Einrichtungen der Völker sich aufzuklären wünscht, von großem Interesse seyn muß.

Außerdem ist die Geschichte dieser Wissenschaft im hohen Grade anziehend, und ihr Studium in unserer Zeit unentbehrlich. Die rechtsphilosophischen Theorieen sind zu Völkerüberzeugungen geworden, und haben, besonders seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts, die großen Volksbewegungen hervorgebracht, die man Revolutionen nennt, sie haben die Verfassungen eines großen Theiles der europäischen Staaten umgestaltet, eine neue Ordnung der Dinge in Amerika begründet, die größten Rechtsreformen, welche die Geschichte kennt, hervorgerufen, sowohl im Privatrechte als in verschiedenen Zweigen des öffentlichen Rechtes, insbesondere in der Strafgesetzgebung. Ja die rechtsphilosophischen und staatswissenschaftlichen Ansichten sind die leitenden Ideen der verschiedenen politischen Schulen und Partheien der neuern

Zeit und herrschen in den noch stets so regen politischen Discussionen.

Die Geschichte der neuern Zeit ist jedem ein unbegreifliches Chaos — der mit der Geschichte der rechtsphilosophischen Theorieen sich nicht vertraut gemacht hat. Deßhalb haben auch verschiedene Schriftsteller diese Geschichte zum Gegenstande ihrer Forschungen gemacht, wie jüngst noch Herr Matter in seiner histoire des doctrines morales et politiques des trois derniers siècles. Paris 1836, 1837. 3 Vol. 8. *) und vor ihm Lerminier in mehreren seiner Schriften **).

5. Die Rechtsgelehrten werfen gewöhnlich noch die Frage auf: ob die Grundsätze des Naturrechts in den Gerichten eben so anwendbar seyen, wie die des positiven Rechts, namentlich in dem Falle, wenn die letzten dem Richter keine Aushülfe mehr leisten?

Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Auffassungs- und Behandlungsweise unserer Wissenschaft ab. Wem sie ein System einer von der Vernunft sanktionirten Rechtsdogmatik — ein Code du droit de la raison ist, durch welchen bestimmte absolut wahre, unumstößliche Axiomen vorgeschrieben sind, der wird als Richter, wenn er von deren Gewißheit überzeugt ist, kein Bedenken tragen, die Grundsätze eines solchen, so zu sagen artikulirten Naturrechts anzuwenden: aber dann durch die Befolgung dieser seiner individuellen Ueberzeugung oder Meinung in nicht geringe Verlegenheit kommen, wenn derselben von der seinigen abweichende Theorieen d. h. die individuellen Ueberzeugungen Anderer entgegengetreten, wie dies bei der großen Mannichfaltigkeit der philosophischen Schulen in unseren Tagen so oft der Fall ist. Dieser Umstand bewog

---

*) Es ist zu bedauern, daß der Verfasser dieses Werkes die sich gesetzte Aufgabe nicht auf eine in jeder Hinsicht befriedigende Weise gelöst hat.

**) Z. B. in der Introduction générale à l'histoire du droit: in der philosophie du droit, den lettres à un Berlinois und in dem Buche de l'influence de la philosophie du 18e Siècle sur la sociabilité et la législation du 19e.

deßhalb einige selbst sehr feurige Freunde des Vernunftrechtes, die praktische Gültigkeit demselben abzusprechen *). Dagegen weist die Geschichte Beispiele auf, daß die Theorieen berühmter Naturrechtslehrer in einzelnen Staaten den Richtern als subsidiäres Recht vorgeschrieben wurden z. B. Nettelbladts Naturrecht im russischen Kaiserreiche **).

Nur dann möchte rechtsphilosophischen Doktrinen eine praktische Anwendbarkeit in den Gerichten zugestanden werden, wenn dieselben allgemeine Volksüberzeugung geworden sind oder selbst ohne selbst sanktionirt zu seyn zu den Grundlagen des positiven Rechtes in einem Staate gehören wie z. B. der in England, Frankreich, Deutschland und andern Staaten jetzt geltende Satz: es könne kein Mensch ein Eigenthumsrecht über andere Menschen haben, in Folge dessen der Sclave frei wird, sobald er den Fuß auf Europa's freie Erde setzt.

6. Wir haben, um den Begriff und Umfang der Rechtsphilosophie genau zu bezeichnen, das Verhältniß dieser Wissenschaft zu einigen anderen Zweigen der menschlichen Erkenntniß anzugeben. Dieselbe steht in enger Verbindung mit der sogenannten juristischen Encyclopädie und der Rechtsgeschichte und berührt einerseits die Moralphilosophie, auf der andern die Staatslehre.

Die juristische Encyclopädie ist ein auf den deutschen Universitäten ausgebildeter Lehrzweig, der zum Zweck hat die Rechtswissenschaft überhaupt und ihre Haupttheile im allgemeinen darzustellen und den Nichtwissenden in den Vorhof des Tempels der Themis einzuführen. Sie ist demnach eine mehr beschreibende als philosophische Darstellung der Rechtskunde, hat einen historischen Charakter und muß für eine zweckmäßige Methode zur Erlernung des Rechts angesehen

*) Z. B. v. Rotteck Lehrbuch Thl. I. p. 68. Man vergleiche über die Frage noch Baumbachs Einleitung in das Naturrecht. Leipzig 1823, S. 67 und Hugo's Naturrecht §. 29—31.

**) Hugo a. a. O. S. 36.

werden. Indessen darf auch ihr der philosophische Gesichtspunkt nicht fehlen: nur wird sie die Erforschung der letzten Gründe und der Natur des Rechts sich nicht zur Aufgabe machen.

Die Rechtsgeschichte endet da, wo die Rechtsphilosophie beginnt; wenn jene nachweist, wie das Recht eines bestimmten Volkes entstanden ist, sich fortbildete und unterging, sucht diese den Ursprung der Rechtsideen und die Begründung alles Rechts auf vorgeschichtlichem Grund und Boden und zeigt das Ziel, nach welchem die Rechte aller Völker in ihrer fortschreitenden Entwicklung sich bewegen sollen. Die Rechtsphilosophie beleuchtet aber die Rechtsgeschichte, und weist uns die nothwendigen Ursachen mancher rechtshistorischen Thatsachen nach. Dagegen dienen diese wieder zum Prüfstein der philosophischen Ansichten, und zeigen, in welchen Formen in der Welt der Erfahrung die allgemeinen Grundsätze durch ihr Concretwerden erscheinen.

Ja die Rechtsgeschichte kann, als vergleichend, — eine philosophische Rechtsgeschichte werden und in die Rechtsphilosophie übergehen, wie dies in Montesquieu's unsterblichem Werk über den Geist der Gesetze geschehen ist.

Ueber das Verhältniß des Naturrechts zur Moral haben die neueren Philosophen viel gestritten, und wenn die einen den Satz aufstellten: jenes habe mit dieser so wenig gemein, daß auch nicht das oberste Prinzip auf dem Boden der Moral gesucht werden dürfe*), behandelten andere dasselbe als einen Theil der Moral oder als eine von den Prinzipien derselben ganz durchdrungene oder eng mit ihr verbundene Wissenschaft**).

---

*) Dies wird zu zeigen gesucht in der Schrift: über das oberste Rechtsprinzip als Grundlage der Rechtswissenschaft im Allgemeinen, oder kurz durchgeführter Beweis der gänzlichen Geschiedenheit und Unabhängigkeit des Grundprinzips natürlicher Rechte von dem Prinzip der Sittlichkeit. Leipzig 1825. 76 Seiten.

**) So Jouffroy in seinem Cours du droit naturel; auch J. T. Herbart in seiner analytischen Beleuchtung des Naturrechts und der Moral. Göttingen 1836. 8.

Auch diese Frage wird nach der verschiedenen Auffassung der philosophischen Rechtslehre auf verschiedene Weise beantwortet. Eine Lösung derselben wird im zweiten Capitel des zweiten Buches dieses Werkes gegeben — und die Wahrheit darzuthun versucht werden: daß die Wurzel des Rechts in der moralischen Natur des Menschen gesucht werden müsse, und daß Moral und Recht ein Centrum aber verschiedene Peripherieen haben.

Schon längst wird das Naturrecht und um so mehr die Rechtsphilosophie in den Kreis der Staatswissenschaften gezogen, weil Staat und Recht sich wechselseitig bedingen und die wissenschaftliche Politik nicht minder sich zum Ziele setzt, die höchsten Rechtsfragen zu lösen, als die über die vollkommenste Gestaltung des Staates *).

Es ist indessen dennoch die eigentliche, jetzt sogenannte Staatslehre von der philosophischen Rechtslehre eben so verschieden wie die von französischen Schriftstellern versuchte Science du gouvernement oder Science politique von dem Naturrecht. Wenn diese sich auf die philosophische Erforschung des im Staate erscheinenden Rechtes beschränkt, hat jene eine umfassendere Aufgabe zu lösen; sie untersucht das Wesen des Staates, seine höchste Bestimmung, die Bedingungen seines Bestehens und Weiterschreitens, und beschaut seinen Organismus nicht blos vom Standpunkte des Rechts aus sondern von allen Seiten, von welchen das Völkerleben in den Staaten als organische Entwicklung der Menschheit durch das politische Band beschaut werden muß **).

---

*) Der erste Theil von Pölitz Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit enthält das Naturrecht u. s. w. Und von Raumer schrieb ein Buch über die geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Politik. Aehnliche Verbindungen dieser Wissenschaften nehmen Welcker, v. Rotteck u. a. an.

**) Wir verweisen zur Bekräftigung dieser Sätze auf das interessante Buch: Die Staatswissenschaft geschichtlich-philosophisch begründet von Joh. Schön. Breslau 1831. 8.

Zweites Capitel.

Von den Quellen der rechtsphilosophischen Wahrheiten.

7. Es ist eine eigene Erscheinung, daß die Bearbeiter der philosophischen Rechtslehre nur selten mit der Frage sich beschäftigt haben: aus welchen Quellen die rechtsphilosophischen Wahrheiten geschöpft werden müssen? Und doch hängt von der Natur dieser Quellen der Charakter der Wissenschaft selbst ab: sie wird nach der Verschiedenheit dieser Quellen eine Erfahrungswissenschaft werden, oder eine spekulative und kann selbst den Charakter einer Glaubensphilosophie annehmen. Es lassen sich nämlich dieselben auf drei Hauptarten zurückführen: auf die Erfahrung, auf die reine Spekulation a priori, und auf die Autorität.

Nur den durch die philosophische Spekulation bewiesenen Begriffen und Grundsätzen, pflegen wir gleich den mathematischen Wahrheiten apodiktische Gewißheit zuzuschreiben: weil sie zu einer solchen Evidenz erhoben werden können, daß die Unmöglichkeit des Gegentheils der deducirten Grundsätze dargethan ist. Jedes rationalistische System der Philosophie verfährt auf diese Weise, die absolute Philosophie Hegels und seiner Schule hat bekanntlich die philosophische Spekulation auch auf dem Gebiete der Rechtsphilosophie auf die höchste Spitze getrieben.

Die Resultate dieses Philosophirens sind aber stets das Feststellen abstrakter Wahrheiten, weßhalb ein neuerer Schrift-

steller (Stahl) *) die Rechtsphilosophie des Rationalismus und namentlich ihre Systeme des Naturrechts sehr bezeichnend die abstrakte genannt hat.

Es sind aber nicht alle Wissenschaften geeignet, auf diese Weise behandelt zu werden, namentlich nicht die, deren Gegenstand nur in der Erfahrungswelt existirt und zunächst durch die äußeren Sinne zur Kenntniß des menschlichen Geistes gebracht wird.

In wie weit die Wissenschaft des Rechts als eine spekulative oder als eine empirische angesehen werden kann, soll alsbald untersucht werden. Kant, der Schöpfer des neuern Rationalismus, hat den Satz aufgestellt, es könne auch für die philosophische Rechtslehre „durch bloßes empirisches Herumtappen ohne ein leitendes Prinzip nichts zweckmäßiges jemals gefunden werden" **).

Als empirische Wissenschaft aufgefaßt kann die Rechtsphilosophie ihre Wahrheiten schöpfen

aus der Anthropologie oder der empirischen Psychologie,
aus der Geschichte,
aus der Ethnographie und der Erfahrung des täglichen Lebens.

An die erste halten sich die englischen, schottischen, französischen Sensualisten, sowohl die Vertheidiger materialistischer Systeme als die Spiritualisten. Grotius, Puffendorf und ihre Schule schöpfen vorzugsweise aus dieser Quelle. Die Geschichte, besonders die vergleichende Rechtsgeschichte und die Völkerkunde befragte Montesquieu. Hugo***) hält sich an alle zugleich. Auch die auf Ethik und Politik sich beziehenden Werke der Griechen gehören dieser Rechtsphilosophie, von Stahl (S. 8.) die empirische genannt, an, so wie die neueren Politiker, deren Lehren dieser Schriftsteller die pragmatische Rechtsphilosophie

*) In dem oft anzuführenden Werk: Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht. Heidelb. 1830—1837.

**) Kants vermischte Schriften B. III. Halle 1799. S. 101.

***) Naturrecht §. 35. 36.

nennt, um so mehr auch die Schöpfer der erst beginnenden historischen Rechtsphilosophie. Die letzten erhoben sich jedoch nicht selten über den Standpunkt der Reflexion, suchen mit Hülfe der Induction und der Analogie das Allgemeine, ja selbst das Abstracte, und nähern sich auf diese Weise, jedoch ohne den Character minderer oder größerer Probabilitäten zu verlieren, dem Rationalismus, welcher, wenn er, wie Hegel versucht, selbst das Geschichtliche auf dem Wege der Speculation zu construiren wagt, dieser Schule entgegenkömmt und den Uebergang zur geschichtlichen Rechtsphilosophie bereitet*).

8. Auch die Autorität, sowohl die menschliche als die göttliche, wird von den Moralisten und Naturrechtslehrern zur Bekräftigung ihrer Lehren angerufen.

Was die größten Geister aller Zeiten für wahr gehalten, nehmen die nachfolgenden Geschlechter leicht für gewiß, insbesondere die Aussprüche der Männer, welche, gleich den Philosophen des Alterthums, die menschliche Natur durchschauten oder als Staatsmänner einen reichen Schatz von Erfahrungen sammelten. Stehen doch in der täglichen Anwendung des Rechtes und in den Gerichten die Entscheidungen und Aussprüche großer Rechtsgelehrten in so hohem Ansehen, daß man auf sie bei neuen streitigen Fällen sich beruft. Bei den Römern bildete sogar die auctoritas prudentum eine eigene Rechtsquelle.

Psychologische Thatsachen gelten vorzüglich dann für wahr, wenn sie von den tüchtigsten Menschenkennern beobachtet und als wirklich erkannt worden sind. Die ersten Gründer des Naturrechts, namentlich Grotius, legen auf Autoritäten das allergrößte Gewicht, und haben durch die Berufung auf sie mehr auf die Meinung der Zeitgenossen gewirkt, als sie durch bloße Raisonnements oder gar durch die philosophische Speculation gewirkt haben würden. Freilich nachdem über ein Jahrhundert später nur diese in den Gemüthern Ueber-

*) Stahl S. 238.

zeugungen hervorzubringen im Stande war, belächelte man jene Methode, und Rousseau konnte die angehäuften Citate des großen Mannes für einen Widerwillen erregenden Fatras erklären. Jetzt ist mancher jüngere Schriftsteller sehr erfreut, wenn er auf Aristoteles, Kant, Schelling oder ein anderes Haupt einer philosophischen Schule als auf seinen Gewährsmann sich stützen kann.

Von weit größerer Bedeutung ist die göttliche Autorität. Gottes Wort ist für den Gläubigen die gewisseste Wahrheit. Da nun die heiligen Bücher der Christen nicht blos die von Gott selbst den Menschen geoffenbarten religiösen Wahrheiten enthalten, sondern auch die durch seinen Willen gebotene Moral und Pflichtenlehre für alle Verhältnisse des menschlichen Lebens: so war es natürlich, daß man in den ältesten Zeiten, ehe noch die Philosophie durch das Licht der Vernunft allein das Wahre erkennen wollte, auch über die Pflichten der Gerechtigkeit jene Orakel befragte und auf ihre Aussprüche philosophische Rechtstheorieen baute. Ja auch nachdem zwischen der Theologie und der Philosophie die Gränzlinien schärfer gezogen worden waren, wagte man es noch nicht, über die christliche Moral sich ganz hinweg zu setzen, wie man aus Melanchthons epitome philosophiae moralis ersehen kann. So war denn auch noch Grotius das Wort des Stifters des Christenthums heilig und wird so oft wie möglich von ihm angerufen. Auch der Kampf Pufendorfs und anderer Naturrechtslehrer mit den Theologen ihrer Zeit erklärt sich ganz natürlich, weil die Rechtgläubigkeit für die alleinige Basis alles Moralischen gehalten wurde. Selbst nachdem sich die philosophischen Systeme vom positiven Glauben ganz unabhängig gemacht, aber die große Aufgabe, alle des Menschen Bestimmung und Zukunft betreffenden Fragen zu lösen, doch nicht auf eine für alle befriedigende Weise gelöst hatten, erhoben sich, und zwar besonders in der jüngsten Zeit, mehr und mehr Vertheidiger einer Philosophie des Glaubens, und riefen verschiedene Schulen einer theologisirenden*)

*) J. B. Göschel.

und oft zum Mysticismus sich hinneigenden Rechtsphilosophie ins Leben, welche nicht weniger ihre Ansichten für die allein wahren halten, als die Schule des Rationalismus die ihrigen, weshalb in der Geschichte unserer Wissenschaften die Theorieen dieser Männer nicht übergangen werden dürfen.

In den neuesten Zeiten hat man wieder angefangen, auf den Ausspruch des gesunden Menschenverstandes*), auf den sens commun**) des hommes et des peuples als die sicherste Quelle der allgemeinen Rechtswahrheiten sich zu berufen. Was die Menschen aller Klassen für richtig halten, sagt man, könne kein Wahn, kein Irrthum seyn. Die öffentliche Meinung ist die competenteste Richterin über Recht und Unrecht. Ein altes Sprüchwort sagt: vox populi, vox Dei! Und das jus gentium der Römer war bekanntlich nichts anderes als ein Recht quod naturalis ratio apud omnes populos constituit.

Ein deutscher Rechtsgelehrter (Baumbach) behandelt (1823) das Naturrecht geradezu als eine volksthümliche Rechtsphilosophie. Wenn nun aber auch zugegeben werden muß, daß nur das bei einem Volke wirkliches Recht ist, was von der gemeinsamen Ueberzeugung Aller oder der Meisten für Recht gehalten wird, und daß es Unrecht ist, das durch die wirkliche öffentliche Meinung geforderte Recht einem Volke vorzuenthalten: so kann dennoch eine philosophische Untersuchung über die letzten Gründe und die Natur des Rechtes nicht die Aussprüche der Menge, sollte man sie auch die allgemeine Vernunft nennen wollen, als die Quelle der von ihr zu erhärtenden Wahrheiten annehmen. Manche psychologischen Thatsachen können freilich nicht anders bewiesen werden, als durch eine Appellation an das Gefühl oder richtiger an die Wahrnehmung aller, an die Erfahrung aller Menschen; aber dieses Constatiren der Thatsachen selbst ist noch keine Rechtsphilosophie. Auch sind die Meinungen der Völker nach den Zeiten sehr verschieden und können deßhalb

*) v. Rotteck.

**) De la Mennais.

nicht zum Prüfstein dessen dienen, was für alle Zeiten Wahrheit seyn soll.

9. Unsere Auffassung der Rechtsphilosophie als einer Naturlehre des Rechts nöthigt uns aus allen Quellen des Wissens unsere Kunde zu schöpfen. Das Recht, d. h. alles wirklich existirende Recht, ist eine Erscheinung in Raum und Zeit. Sein Daseyn ist eine durch die Erfahrung gegebene Thatsache; das Recht, dessen letzten Gründe und Natur wir erkennen wollen, ist etwas Historisches, von den Menschen in der äußern Welt Geschaffenes. Wir befragen demnach zunächst die Geschichte und dann die in der Welt der Geschichte thätig auftretende Natur des Menschen. Diese enthüllt uns das anthropologische und psychologische Forschen. Bald dringen wir aber zur Wurzel des Rechtes vor und finden sie im menschlichen Geiste, und zwar in dessen höchstem Vermögen, welches die Philosophie als Vernunft zum Gegenstande eigener Untersuchungen gemacht hat. Vom empirischen Wissen führt uns die Reflexion selbst auf die Höhe der philosophischen Speculation, nicht um eine abstracte Vernunftgesetzgebung oder den Codex eines durch sich selbst geltenden Vernunftrechtes aufzusuchen, sondern um die Gesetze des menschlichen Geistes zu finden, welche den einzelnen Menschen sowohl wie die Völker der Erde bestimmen, Recht und Unrecht zu unterscheiden, und bei der Gestaltung des geselligen Lebens Grundsätze aufzustellen, die als Recht heilig geachtet und aufrecht gehalten werden.

Es sind im menschlichen Geiste die das in der Geschichte auftretende Recht erzeugenden Ursachen aufzusuchen, damit aus ihnen das Wesen des Rechtes selbst erkannt werden möge. Und dabei genügt es nicht, diese Ursachen blos nachgewiesen und in feste Begriffe gebracht zu haben, es muß gezeigt werden: wie und unter welchen Bedingungen diese Gesetze — gleich andern Gesetzen der Natur — wirksam sind, und warum in allem Rechte so viel Gemeinsames und zugleich so viel Abweichendes gefunden wird.

Nur so aufgefaßt kann der Rechtsphilosophie den Namen

einer Naturlehre des Rechts gegeben werden. Wenn es uns gelingt das Natürliche im Rechte, d. h. das durch die sowohl das Innere des menschlichen Individuums als das Gesammtleben der Menschen beherrschenden Gesetze der Natur geschaffene, sich in der Geschichte des Rechts offenbarende Allgemeine zu erfassen, gelangen wir zu dem vergebens bisher erstrebten Ziele, die Geschichte mit der Philosophie, das was ist mit dem was seyn soll zu versöhnen und die wichtigsten Fragen zu lösen, welche die abstracte Rechtsphilosophie nicht gelöst, die blos empirische oft nicht einmal aufgeworfen hat. Es muß die Uebereinstimmung der speculativen und empirischen Wahrheiten nachgewiesen werden und die zwischen dem Naturrechte des Rationalismus und dem historischen Rechte liegende Kluft verschwinden. Auf diese Weise behandelt, wird die Rechtsphilosophie zugleich pragmatisch seyn, indem nur die von allen Seiten aus beleuchtete Rechtskunde den richtigen Weg zum wahren Fortschritte der rechtlichen Einrichtungen und der Gesetzgebungen zu finden weiß.

Neben der Erfahrung und der Speculation wird uns die Autorität anzurufen nicht verboten seyn: die menschliche deßhalb nicht, weil wir auf die Höhe unseres Wissens nur durch die nie unterbrochenen Bestrebungen der größten Geister aller Zeiten gelangt, und seine Resultate das Gemeingut der gebildeten Menschheit geworden sind: die göttliche insofern, als die christliche Moral die erhabenste und wahrste ist, und über anderthalb tausend Jahre auf die Rechtsbildung der europäischen Menschheit einen unauslöschlichen, — man möchte sagen, wunderbaren Einfluß geübt hat. Es soll indessen auch die Frage nicht übergangen werden: ob es wissenschaftlich möglich ist, auf sie ein bestimmtes, für ausschließlich wahr geltendes Rechtssystem, als ein von der Gottheit selbst geoffenbartes Naturrecht zu gründen.

10. Wir schließen diese Einleitung durch eine Bezeichnung des Ganges, welcher in dieser philosophischen Rechtslehre genommen werden soll.

Vorerst wird im ersten Buche eine gedrängte Geschichte

der Wissenschaft versucht werden. Das zweite Buch wird die Fundamentallehre unserer rechtsphilosophischen Theorie enthalten. Im dritten werden die drei Haupttheile der Rechtswissenschaft, nämlich Privatrecht, Staatsrecht und Völkerrecht nach den im zweiten Buche aufgestellten Grundsätze und Ansichten philosophisch beleuchtet werden. Dabei wird dem Privatrechte vorzüglich unsere Aufmerksamkeit zugewandt werden, indem die philosophische Beleuchtung der beiden andern Zweige deßhalb hier kürzer werden kann, weil dieselbe mit der Staatslehre und mit der Darstellung des positiven Staats- und des europäischen Völkerrechts verbunden zu werden pflegt.

Erstes Buch.

Grundzüge einer Geschichte der Rechtsphilosophie.

Erstes Capitel.

Bisherige Behandlung der Geschichte der rechtsphilosophischen Theorieen. Angabe der wichtigsten Schriften. Allgemeiner Entwicklungsgang dieser Wissenschaft, ihre Schicksale im Mittelalter und seit dem Ende des fünfzehnten Jahrhunderts bis zu Hugo Grotius.

11. Vierzig Jahre waren noch nicht verflossen, seitdem das von Pufendorf auf den academischen Lehrstuhl gebrachte Naturrecht gelehrt worden, als die Masse der seit dem Erscheinen des Werkes von Grotius über die neue Wissenschaft geschriebener Bücher schon eine Geschichte, wenn nicht der Wissenschaft selbst, doch der letzten nöthig machte. Sie wurde in Deutschland geschrieben, wo man seit Jahrhunderten gewohnt ist, über jedes Fach dessen sogenannte Literatur vollständig zu registriren und zu ordnen. Im Jahre 1695 erschien von J. F. Buddäus eine kurze historia juris naturalis*). Der

---

*) Sie ist wieder abgedruckt in dessen Selecta jur. nat. et gentium. Ed. II. Halae 1748. S. 1—91.

Professor Jac. Fried. Ludovici in Halle gab darauf 1701 zum ersten und 1714 zum zweiten Male eine gleichfalls in gedrängter Kürze geschriebene Delineatio juris divini naturalis et positivi universalis, in einem Bändchen von 208 Seiten 8vo heraus. Sie ist blos eine ziemlich trockene Literärgeschichte des Naturrechts, jedoch als solche genau und vollständig für jene Zeit. Ihr ließ Ch. Thomasius 1719 eine andere mehr raisonnirende Historia juris naturalis paulo amplior folgen; dann gab 1737 Glafey eine vollständige Geschichte des Rechts der Vernunft (1 Bd. 4.), reich an biographischen und bibliographischen Notizen. 1774 erschien herausgegeben von Klevesahl ein Büchlein Gebauers, das unter dem Titel einer nova juris naturalis historia für die frühern Zeiten noch kürzer ist als Ludovici's Versuch, die die Literärnotizen aber bis zum Jahre wo es erschien, fortsetzt. (255 S. 8.) Ludovici's und Gebauers Werkchen scheinen übrigens einer im Jahre 1805 als Einladungsprogramm von dem kürzlich (1838) verstorbenen Pölitz geschriebenen Namenliste fast aller Schriftsteller des Faches als Quelle gedient zu haben, das deßhalb auf seinem Titel de mutationibus quas systema juris naturae ac gentium a Grotii temporibus huc usque expertum est, zu viel verspricht.

Nur Werke, in welchen Analysen der Naturrechtssysteme, sey es auch noch so kurze, versucht werden, können als wirkliche Geschichtswerke über diese Wissenschaft gelten. Die ersten, welche hier genannt werden müssen, sind: der von Professor Martin Hübner in Copenhagen (geb. 1725, gest. 1795) im Jahre 1757 angeblich in London gedruckte Essai sur l'histoire du droit naturel, in 2 Bändchen, deren zweites die Geschichte des Naturrechts von Grotius bis zum Auftreten Wolfs in angenehmer Form erzählt, während das erste was im Alterthum und im Mittelalter für sie geschah (weniger glücklich) darzulegen sucht; zweitens ein drei Jahre früher erschienenes der Form nach sonderbares Buch, nämlich Joh. Jac. Schmaußens neues Systema des Rechts der Natur (Göttingen 1754) dessen erstes Buch S. 1 — 370 die Hi-

storie des Rechts der Natur enthält, in welcher am anziehendsten ist, was der Verfasser nicht selbst geschrieben, sondern aus den von ihm analysirten Schriftstellern wörtlich wiedergegeben hat, nämlich die sehr glücklich gewählten Auszüge aus deren Schriften, welche besonders für die ältere Zeit sehr geeignet sind, die Leser mit den Grundansichten eines jeden bekannt zu machen*).

12. Die eben genannten ältern Schriftsteller behandelten aber die Geschichte unserer Wissenschaft von einem beschränkten Gesichtspunkte aus; sie berücksichtigten weder die seit dem sechszehnten Jahrhundert erschienenen Werke über Politik, noch die Moralisten ihrer Zeit, und eben so nur wenig die allgemeine Geschichte der Philosophie. Dies wird jedoch niemanden befremden; denn die Politik hatte noch nicht den später ihr gewordenen mächtigen Einfluß auf die Umgestaltung des Rechts und der Staaten erhalten, und die Wissenschaft des Naturrechts stand noch nicht in dem engen Verband mit den Systemen der Philosophie, der im achtzehnten Jahrhundert begann.

Nach den gewaltsamen politischen Stürmen in Frankreich und der großen philosophischen Revolution in Deutschland mußte für die Geschichte der rechtsphilosophischen Doctrinen ein weiterer Gesichtskreis gezogen werden.

In dem ersten von P. J. J. G. Guyot aus Orleans zwischen 1775 und 1785 in 64 Octavbänden veranstalteten, Repertoire universel et raisonné de la jurisprudence erschien eine mit Geist geschriebene Skizze **) der Geschichte des Naturrechts, die in Merlins Repertoire (m. droit naturel) beibehalten ist.

In den 28 Heften der von Condorcet zwischen 1790 und 1792 mit einigen Freunden herausgegebenen Bibliothéque

*) Im Jahr 1749 und 1757 erschien in Göttingen von Ch. F. G. Meister in drei Bänden eine Bibliotheca juris naturae et gentium, nach alphabetischer Ordnung.

**) Der Verfasser desselben ist J. Th. de Garran de Coulon. S. die Brüsseler Ausgabe von Merlin Repert. t. 9 p. 297—321.

de l'homme public ou analyse raisonnée des principaux ouvrages sur la politique en général, la legislation, les Finances, la Police etc. et sur le droit naturel et public erschienen Abrisse und Analysen rechtsphilosophischer Ansichten der berühmtesten Philosophen und Staatsmänner des Alterthums und der neueren Zeit*).

In Deutschland gab (1803) Heeren (kleine Schriften) eine treffliche Abhandlung über die Fortschritte der politischen Speculation in Europa und ihren praktischen Einfluß**) und Hugo berücksichtigungswerthe Notizen in der Einleitung zu seiner Rechtsphilosophie.

Der kritische Geist des deutschen Rationalismus war dagegen der geschichtlichen Bearbeitung der Rechtsphilosophie nicht günstig; erst nachdem das Feuer sich zu legen begonnen hatte, erschien (1810) G. Henrici's verdienstliches Werk***): Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre oder über die letzten Gründe des Rechts (2 Bde. 8.), in welchem fast alle rechtsphilosophischen Systeme in ihren Grundzügen, nach den Schulen und den leitenden Fundamentalprinzipien geordnet dargestellt sind, jedoch so, daß wegen der Störung des historischen Zusammenhanges der Entwicklungsgang der Wissenschaft nicht leicht zu erfassen ist; auch ist des Verfassers Kritik oft eine zu subjective.

---

*) Im Jahr 1790 finden wir abgehandelt Aristoteles Politik, Bodin, Grotius, Machiavelli, Hume, Locke, Guicciardini, Ad. Smith, Plato, Baco, Montesquieu, Condorcets eigene Theorie im t. 6, Mably, Bolingbroke, Cumberland, Pufendorf; dann 1791 Bielefeld, Cicero, Abbé de Saint-Pierre, Milton, J. J. Rousseau, das Naturrecht nach Kaiser Joseph II., Burlamaqui, Hobbes, Bayle als Politiker, Mirabeau; Darstellungen berühmter Verfassungen z. B. der von Venedig, von Polen, der Nordamerikanischen Freistaaten; endlich 1792 Voltaire, Raynal u. a. m.

**) Ins Französische übersetzt von Ch. Trembley im ersten Bd. der Annales de Legislation. Genève 1820. p. 145 und 231.

***) Im Jahr 1822 erhielt das Buch eine angeblich neue Auflage, d. h. einen etwas veränderten Titel, eine neue Vorrede und ein vollständiges Register.

Auf Henrici folgte 1813 das bei seinem Erscheinen mit dem größten Beifall aufgenommene Buch C. Th. Welckers, über die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe (1. B. 8. Gießen); dann (1823) eine sehr kurze Skizze der Geschichte unserer Wissenschaft in Baumbachs Einleitung in das Naturrecht (S. 73 — 149). Auch wurden in Buhle's und Tennemanns berühmten Werken über die Geschichte der Philosophie die wichtigsten Systeme des Naturrechts, jedoch nicht immer mit der erschöpfenden Sachkunde, analysirt. Endlich schien mit der zuerst 1826, dann 1832 verbesserten und vermehrten, mit Geist und Geschmack geschriebenen Chronik Friedrichs von Raumer die Reihe der deutschen Bücher über die geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Politik sich schließen zu wollen: als Fr. Jul. Stahl (1830) im ersten Bande seiner Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht, die Freunde des philosophischen Rechtsstudiums durch eine, mit tiefer Gründlichkeit, unendlichem kritischen Scharfsinn und einer glücklichen Klarheit geschriebenen Genesis der gegenwärtigen Rechtsphilosophie überraschte, die jedoch trotz der Nachträge im zweiten Bande S. 1 — 17 die Geschichte der Wissenschaft nicht erschöpft, so daß die 1837 gelieferten Beiträge in der ersten Abtheilung des dritten Bandes von K. Fr. Göschels zerstreuten Blättern zur theologisch-juristischen Biographie u. Literatur willkommen waren. An dieselbe reiht sich an die (historisch-kritische) Beleuchtung des Naturrechts und die Moral von J. F. Herbart (Gött. 1836). Auch dürfen hier zwei Werke über die Geschichte der Staatswissenschaft, das (1832 — 1833) in Stuttgart erschienene von F. Weitzel und das so eben (1838) erscheinende von Herrn Prof. Buß (Carlsruhe bei Groos) nicht unbeachtet gelassen werden.

Die Schicksale der Rechtsphilosophie in Frankreich seit dem dem Anfange unseres Jahrhunderts zu schildern ist die Aufgabe, welche sich der Verfasser des gegenwärtigen Buches in

einer Reihe von Aufsätzen zu lösen vorgesetzt hat, die seit 1829 in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, herausgegeben von Mittermaier und Zachariä, von Zeit zu Zeit erschienen.

13. Der neue Aufschwung und die historische Richtung, welche seit etwa zwölf Jahren in Frankreich, besonders durch Cousins belebendes Genie den philosophischen Studien gegeben wurden, riefen bei den Franzosen die Wiederaufnahme der rechtsphilosophischen Forschungen hervor. Man beschränkte dieselbe nicht auf das schulmäßig behandelte Naturrecht, sondern erfaßte sie in ihrem ganzen Umfange und in ihrem Zusammenhange mit der Politik.

Da vor allem die Kenntnißnahme älterer fast vergessener und neuer noch unbekannter rechtsphilosophischer Doctrinen Noth that, nahm es seit 1829 Herr Eug. Lerminier in Paris, ein sehr glänzend in der gelehrten Welt auftretender junger Rechtsgelehrter, auf sich, seinen Zeitgenossen das zu seyn, was vierzig Jahre Condorcet gewesen war: er gab wohlgelungene mit einnehmender Sprache geschriebene Characteristiken (zum Theil auch Kritiken) berühmter Rechtsphilosophen und ihrer Systeme, zuerst in seiner schon oben (S. 7) erwähnten introduction générale à l'histoire du droit *), dann (1831) in seiner Philosophie du droit **) t. II.; ferner zur Beurtheilung der Doctrinen der Gegenwart seine, zuerst in der Revue des deux mondes eingerückten, Lettres à un Berlinois (geschrieben 1832) behandelte dann den Einfluß ***) der rechtsphilosophischen und politischen Ideen des achtzehnten Jahrhunderts auf die Gestaltung des geselligen Lebens und die Gesetzgebung im neunzehnten (1833). Seitdem hat er nicht unterlassen, in der obengenann-

*) S. über dies Buch meine Recension in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes Bd. II. S. 143 — 165.

**) Darüber meine Recension ebendaselbst Bd. V. S. 1 — 28.

***) Ueber beide Werke meine Kritik ebendaselbst 208 — 228.

ten Zeitschrift die bemerkenswerthen neuern literärischen Erscheinungen im Gebiete unsrer Wissenschaft kritisch zu analysiren. Von Zeit zu Zeit werden diese zerstreuten Darstellungen in eignen Büchern gesammelt *).

Ein anderer jüngerer Gelehrter, Herr Ph. Damiron, entwickelte in seinem trefflich geschriebenen zuerst 1828, und 1836 zum vierten Mal aufgelegten Essai sur l'histoire de la philosophie en France au dixneuvième siècle, die rechtsphilosophischen und politischen Doctrinen der Häupter der herrschenden philosophischen Schulen seines Vaterlandes. H. Barnchou des Penhoën giebt gelungene Darstellungen der Naturrechtstheorie Kants, Fichte's und Hegels in seiner Histoire de la philosophie allemande. Paris 1836. 2 Bde. 8. Th. Jouffroy, der die Behandlungsweise der schottischen Philosophen in Frankreich zu verpflanzen sucht, gab 1835 und 1836 in seinem Cours du droit naturel vollständige kritische Analysen mehrerer rechtsphilosophischen Systeme. Herr Matter schrieb jüngst (1836 und 1837) eine Geschichte des Einflusses der philosophisch-politischen Theorieen auf die Staatengeschichte Europa's seit der Reformation, in drei Bänden. In der neuesten Zeit endlich theilen Andere talentvolle Schriftsteller wie Ch. Reybaud, Louis de Carné**) in der genannten Revue des deux mondes Characteristiken und Kritiken der neuesten rechtsphilosophischen und politischen Schulen und ihrer Häupter mit.

Schließlich ist hier eine treffliche Skizze der schottischen Philosophenschule zu erwähnen, welche ihr letzter Repräsentant James Mackintosh in der Encyclopédia britannica schrieb und, 1834, Hr. Prof. Poret in Paris französisch bearbeitet als eignes Werk herausgab.

14. Nach den bisher entwickelten Ideen darf die in ihrem ganzen Umfange ausgesprochenen Geschichte der Rechtsphilosophie

---

*) Z. B. 1836 in seinen Etudes d'histoire et de Philosophie. II. B. 8.

**) Im Verlaufe dieses Buches wird mehr von ihnen die Rede seyn.

nicht blos die historische Entwicklung der Systeme des Naturrechts oder der sie vertretenden philosophischen Rechtslehren enthalten, sondern sie muß einerseits die politischen Theorieen und andererseits die der Moralphilosophie berücksichtigen, und bei der Darstellung der die Wissenschaft begründenden oder umgestaltenden Doctrinen, ihren Zusammenhang mit der auf sie rückwirkenden allgemeinen Philosophie nachweisen; endlich den Einfluß zeigen, welchen jede bedeutend gewordene philosophische Rechtstheorie auf den Gang des politischen Lebens der europäischen Völker auf die Umwandlung ihrer Staatsverfassung und die Reform ihrer Gesetzgebung gehabt hat.

Die bei der Darstellung der römischen und germanischen Rechtsgeschichte übliche Eintheilung in die äußere und innere kann auch auf die Geschichte der Rechtsphilosophie angewandt werden; jene besteht in der geschichtlichen Darlegung jedes Systems überhaupt und seiner Grundprinzipien, diese in der Geschichte der die einzelnen Lehren leitenden Grundsätze, wie z. B. der Prinzipien über Eigenthum, die Gültigkeit der Verträge, die philosophische Strafrechtstheorieen u. s. w.

Die nachfolgende Skizze ist eine äußere Geschichte der Rechtsphilosophie, in der man sich darauf beschränken wird, den Character und die Fundamentallehre jedes wichtig gewordenen Systemes des Naturrechts, der politischen Theorie oder der auf die philosophische Rechtslehre rückwirkenden Moralphilosophie, in gedrängtester Kürze zu geben, sein Verhältniß zur herrschenden Philosophie der Zeit und zu den ihm vorhergehenden Doctrinen, so wie seine Bedeutung für die nachfolgenden hervorzuheben, und so viel wie möglich den innern Entwicklungsgang unserer Wissenschaft mit ihren Resultaten für die positive Staats- und Rechtsgeschichte zu zeigen oder anzudeuten, damit der jetzige Standpunkt der Rechtsphilosophie und das Verhältniß der in diesem Werke versuchten N a t u r l e h r e des Rechts zu den bisher herrschend gewesenen Doctrinen leicht erfaßt werden mögen.

15. Die Geschichte der Rechtsphilosophie, als eines eigenen

Zweiges der Rechtswissenschaft, beginnt eigentlich erst im Mittelalter. Die politischen Theorieen der Griechen haben später auf dieselbe zurückgewirkt, und die nur einige wenige Punkte berührenden Ansichten der römischen Juristen sind im neueren Naturrecht entweder gar keiner oder doch nur einer geringen Berücksichtigung für würdig gehalten worden.

Im Mittelalter war aber die Rechtsphilosophie ein Theil der Theologie, d. h. der Moraltheologie der katholischen Kirche.

Sie behielt diesen Character nach der Reformation noch über ein Jahrhundert, wurde aber auch als Zweig der philosophischen Moral behandelt.

Als sie im siebenzehnten Jahrhundert unter dem Namen des Naturrechts zur besondern Doctrin erhoben wurde, waren die in derselben vorgetragenen Grundsätze eine Mischung moralischer und politischer Prinzipien, logischer Raisonnements und der verschiedenartigsten psychologischen Bemerkungen.

Erst Thomasius versuchte 1705 die Trennung des eigentlichen Naturrechts als eines Systemes von Zwangspflichten von der Moral als der Doctrin der Liebespflichten einerseits und von der Politik andererseits. Diese Richtung blieb der Wissenschaft in Deutschland auch während der Verbreitung der kritischen Philosophie Kants und unter der Herrschaft des Rationalismus der auf sie folgenden Schulen.

Im übrigen Europa wurde das Naturrecht als eigene Wissenschaft weniger gepflegt, nur etwa die von Deutschland ausgehenden Systeme gelehrt; dagegen gedieh in Italien, England und Frankreich die Politik. Die Moralsysteme der Philosophenschulen der beiden letztgenannten Länder enthalten jedoch Grundlagen rechtsphilosophischer Theorieen, die in der Geschichte unserer Wissenschaft nicht übergangen werden dürfen.

Wichtig ist die hier zu machende allgemeine Bemerkung: daß man in allen Perioden der Geschichte der Rechtsphilosophie allgemein herrschend gewordene Theorieen, die den „Geist der Zeit" bilden, von den eigenthümlichen Ansichten

einzelner Denker unterscheiden muß, die jenen als exceptionelle Doctrinen etwa eben so gegenüber stehen, wie einst der orthodoxen Lehre der katholischen Kirche die Häresien einzelner Neuerer.

Nach diesen Andeutungen möchte es zweckmäßig seyn, die Geschichte unserer Wissenschaft in folgender Ordnung zu erzählen:

Capitel **I.** Die Periode bis Grotius.
Capitel **II.** Geschichte des eigentlichen Naturrechts (besonders in Deutschland) von Grotius bis Kant.
Capitel **III.** Rechtsphilosophische Theorieen der sensualistischen Philosophenschulen Englands und Frankreichs.
Capitel **IV.** Geschichte des Naturrechts der deutschen Rationalisten seit Kant.
Capitel **V.** Skeptische, theologistrende und eclectische Rechtsphilosophie der neueren Zeit.

16. Im Mittelalter *) war auch nach der Wiedererweckung des gelehrten Rechtsstudiums für die Erforschung der letzten Gründe alles Rechts kein Bedürfniß vorhanden. Die ältesten Ausleger der justinianeischen Rechtsbücher hielten sich an die in denselben vorkommenden Begriffe der klassischen Juristen und streuten hie und da einige christliche Ideen ein; diese finden sich auch in der Sammlung des Grotius und bei den Glossatoren des kanonischen Rechts; sind aber von den Moralisten, besonders des dreizehnten Jahrhunderts, im Geiste und nach der Methode der Philosophie jener Zeit der Gegenstand philosophischer Discussionen geworden. Die Moral des Christenthums und der Kirche macht die Gerechtigkeit zur

*) Nur wenige Schriftsteller haben die Ansichten der Philosophen des Mittelalters über das Gesetz der Gerechtigkeit erörtert, selbst nicht die, welche die Geschichte der christlichen Moral geschrieben, wie z. B. Stäudlin. Vergebens sucht man genauere Notizen in Göschels zerstreuten Blättern Bd. III. Abthl. I. in den Aufsätzen Nr. 3, 4, 9; weshalb man sich noch immer an Barbeyrac's Vorrede zur Uebersetzung von Pufendorf, und an die Auszüge bei Schmauß S. 97—107 halten muß.

heiligsten Pflicht; ihre Gebote that der Wille Gottes kund; Gott ist der höchste Richter der Menschen, belohnt die Guten und bestraft die Bösen. Seine Gerechtigkeit ist einer der Grundpfeiler des Reiches Gottes, welches die Kirche auf Erden zu verwirklichen berufen ist, und so ist denn Gottes Wille und Gesetz auch das natürliche Recht*). Schon die berühmtesten Kirchenväter des vierten Jahrhunderts, besonders der heil. Ambrosius und der heil. Augustinus**) verbreiten sich daher über die Natur des Gerechten; ihnen folgen später die Scholastiker, die aber bald die Ideen des Aristoteles, nach ihrer Weise aufgefaßt, auch hier beimengten. Als Repräsentant der ganzen Schule kann der heil. Thomas v. Aquino***) (geb. 1224, gest. 1274) angesehen werden, dessen dialectischer Feinheit bei der Bestimmung der hieher gehörenden Begriffe und Grundsätze wir (nach den bei Schmauß abgedruckten Stellen) unsere Bewunderung nicht versagen können. Die Philosophie blieb aber fortwährend eine Dienerin der Theologie, deren Hauptaufgabe war die Uebereinstimmung der geoffenbarten Wahrheiten mit den durch die menschliche Intelligenz erkennbaren zu erweisen.

In jedem Systeme der Moraltheologie findet sich ein Capitel de justitia et jure, welches von vielen besonders und ausführlich bearbeitet, Gegenstand †) eigener Tractatus wurde;

---

*) So die Glossatoren und Moralisten.

**) Vergl. die hieher gehörigen Auszüge aus andern Schriften, bei Schmauß S. 79—97.

***) S. über ihn Stäudlin Geschichte der Sittenlehre Jesu IV. Bd. S. 337—389. Dessen Geschichte der Moralphilosophie S. 494 folg. Tennemanns Geschichte der Philosophie Bd. 8. p. 552 und Abriß derselben §. 265. Rixner Gesch. der Philos. Bd. II. §. 46—50. Krugs philos. Wörterbuch Bd. IV. W. Thomas von Aquino.

†) Vieles darin dreht sich um die Auslegung des Briefes des Apost. Paulus an die Römer Cap. II. V. 12—15; besonders V. 14, wo es heißt: Gentes quae legem non habent, *naturaliter* ea, quae legis sunt, faciunt: ejusmodi legem non habentes, ipsi sibi sunt lex.

dergleichen *) erschienen selbst noch im siebenzehnten und achtzehnten Jahrhundert. Stets waren die Erkenntnißquellen alles Moralischen Ratio et Revelatio. Die Doctoren, welche die als Naturrecht aufgefaßten Gebote des göttlichen Willens in Gesetzesweise ausgesprochen geben wollten, fanden sie im mosaischen Dekalog **).

Diese Behandlungsweise der Moralphilosophie und der darin enthaltenen Lehre von der Gerechtigkeit wurde auch nach der Kirchenreformation beibehalten und sogar, wie schon bemerkt worden, in dem tiefdurchdachten Werkchen Ph. Melanchthons (vom Jahr 1538): philosophiae moralis libri duo, dessen zweites Buch mit der philosophischen Erörterung der Begriffe von Justitia, jus naturale u. s. w. beginnt ***) (S. 68—103). Ihm folgen nicht blos die theologischen Schriftsteller N. Hemming de lege naturae apodictica methodus, 1566, und Balthasar Meißner †) 1616; sondern auch die ersten Rechtsgelehrten, die über Naturrecht zu schreiben sich wagten, wie 1539 Joh. Oldendorp ††), der dasselbe definirt als die voluntas Dei per sanam rationem cognita et deinde in decalogo promulgata; und 1715 Benjamin Winkler, Syndicus zu Lübeck, in seinen Principiorum juris libri quinque, einem Werke †††) das als das erste dieser Art die Aufmerksamkeit seiner Zeitgenossen im hohen Grade auf sich

---

*) Zu nennen sind die Werke von Sotto Mayor, Beichtvater Carls V., von Bolognesi † 1585, des Jesuiten Molina † 1601, Lessius † 1623, (Schmauß p. 194—211), ferner Suarez de legibus et deo legislatore, † 1617.

**) Bekanntlich untersuchte schon Duns Scotus die Frage, ob alle Gebote des Dekalogs Naturgesetze seyen. S. Stäudlin Geschichte der Moralphilosophie S. 553—558.

***) Schmauß giebt daraus die wichtigeren Stellen S. 173—178.

†) Ueber beide Schmauß S. 178 und 188—193.

††) Hugo, Gesch. des röm. Rechts seit Justinian. 3te Aufl. S. 290 3. 8—21. v. Raumer, Geschichtliche Entwickelung der Begriffe von Recht, Staat und Strafe. S. 32. Im Jahr 1759 machte Martini in Wien von Oldendorps Buch eine neue Ausgabe.

†††) Die Hauptstellen daraus giebt Schmauß S. 179—187.

zog. Auch Stephani und Selden († 1654) folgen derselben Richtung.

17. Das Jahrhundert, welches Grotius vorherging, sah nur die ersten Anfänge einer bei den Alten zwar mit Vorliebe gepflegten, bei den Neuerern aber bis dahin unbeachtet gebliebenen Wissenschaft, nämlich der Politik, entweder als politische Klugheitslehre aufgefaßt, wie von Machiavelli, († 1527), oder als Darstellung eines Musterstaates behandelt, wie 1516 in der Utopia des Thomas Morus († 1535), oder als practische Staatslehre, wie von Fr. Bodin († 1696), oder endlich als Politik und Gesetzgebungswissenschaft, wie freilich erst 1662 von Hermann Conring*).

Als Vorläufer von Grotius kann in mancher Rücksicht gelten Albericus Gentilis († 1611) in seinem Buche de jure belli und dem de jure naturali, gentium et civili.

Endlich ist der große Baco von Verulam († 1623) zu nennen, der in seinem unsterblichen Werke de augmentis scientiarum ein Capitel de fontibus juris**) den ersten Grund zur Rechtsphilosophie als Gesetzgebungswissenschaft und als eine auf philosophische Regeln sich stützende Anwendungskunst des Rechts aufgefaßt legte, deren Grundsätze er selbst Legum leges nennt. Noch in unsern Tagen ist sein merkwürdiger Ausspruch, mit dem er dies Capitel beginnt, wahr: philosophi proponunt multa dictu pulchra, sed ab usu remota, jurisconsulti vero, suae quisque patriae legum, vel etiam romanarum, aut pontificiarum

---

*) Baumbach Einleitung p. 113.

**) In neuester Zeit hat es Ch. Dupin mehrmals herausgegeben, 1806, 1822 und 1824, dann in seinem Manuel des Etudians en droit, nachgedruckt zu Bruxelles 1834, p. 171 — 230. Auch gab es französisch J. B. de Vauxelles als Essai d'un Traité de la justice universelle, ou des sources du droit. Paris 1824. 8. Gegen Baco trat auf der Graf J. de Maistre in einem erst nach seinem Tode herausgegebenen Werke: Examen de la Philosophie de Bacon. Paris 1836. 2 vol. 8. S. Göschel a. a O. S. 288. — Baumbach p. 108 — 110. — Lerminier ch. VII.

placitis obnoxii et addicti sincero judicio non utuntur sed tanquam e vinculis sermocinantur.

Nic. Macchiavelli, der große florentinische Staatsmann, ist der treue Repräsentant der Denkungsweise seines Zeitalters, indem seinen Landesgenossen List und Verschlagenheit als die erste Tugend besonders des Staatsmannes galt. Voll Trauer über die Erniedrigung seines schönen Vaterlandes, dessen Bewohner an Geist und Bildung alle Völker Europa's weit überstrahlten, zeigt er in seinen Discorsi zur ersten Decade des Livius, was es einst war und wieder werden sollte; er giebt dann (1515) in seinem Principe die Wege an, auf welchen ein Fürst durch Schlauheit oder Gewalt zur Herrschaft gelangen und ein mächtiges Reich gründen könne. Die von ihm aufgestellte, im Geiste seiner Zeit richtig berechnete und blos das Nützliche suchende Staatskunst, welche über alle moralische Rücksichten sich wegsetzt, wurde nach ihrem Urheber mit dem Namen Macchiavellismus gebrandmarkt, und von allen edleren Denkern der drei letzten Jahrhunderte angegriffen.*) Doch hat man nie aufgehört das Genie Macchiavelli's zu bewundern und über die wahre Absicht seines Buches vom Fürsten auf die entgegengesetzteste Weise sich auszusprechen**).

*) Schon das Werk von Just. Lipsius, politicorum sive civilis doctrinae libri VI., (zuerst 1595) ist zum Theil gegen Macchiavelli gerichtet. Einige Worte haben über dasselbe v. Raumer S. 30, Göschel S. 288.

**) Vergl. über Macchiavelli Krug philos. Wörterbuch B. II. S. 664. v. Raumer S. 26—28. Göschel a. a. O. S. 286. 287. Rehbergs Einleitung zu seiner Uebersetzung des Principe. Hannover 1810. Die Histoire de Macchiavel par V. Périés vor der von diesem 1823 — 1826 veranstalteten Ausgabe einer französischen Bearbeitung seiner Werke. 12 B. 8. Macauley in einem Artikel des Edinburgh Revieu, übersetzt in Nr. 23 der Revue britannique (vom Jahr 1831). Lerminier Philosophie du droit. vol. II. liv. IV. ch. 5. Gervinus historische Schriften. Frankf. 1833. F. A. Schlosser und G. A. Berchts Archiv für Geschichte. V. Bd. S. 435—450. Gegen das Buch vom Fürsten schrieb Friedrich der Große 1740 den Anti-Macchiavel ou examen du

Unter den Rechtsphilosophen hat man ihm nur sehr selten eine Stelle eingeräumt; man beginnt aber mit ihm die Geschichte der Politik als Wissenschaft.

Das Buch *) des durch seine moralische Größe unsterblich gewordenen Thomas Morus (engl. de More) de optima rei publicae statu deque nova insula Utopia, ist eine im Geiste des Alterthums geschriebene Nachahmung von Plato's Werk περι τησ πολιτειας. Halb Ernst halb Dichtung ist die Utopia ein kühn entworfenes und mit reizenden Farben ausgemaltes Phantasiegebilde, das in vielem Satyre der Gegenwart, der künftigen Entwicklung der Staaten ein ideales Ziel zeigt, welches im neunzehnten Jahrhundert in einigen seiner wichtigsten Punkte **) wirklich erreicht worden ist. Neben dem Richtigen und Möglichen findet sich freilich des Wunderlichen viel, wie ja auch in den Staatsreformationsplänen aller philosophischen Schulen selbst der neuesten Zeit, welche oft gerade das nur als Spiel der Einbildungskraft in der Utopia ausgemalte zum Muster sich gewählt zu haben scheinen. Auch ist Thomas Morus neueren Rechtsphilosophen ein Gewährsmann für einige Hauptansichten, z. B. in der Frage über das Privateigenthum ***).

---

prince de Macchiavel avec des notes historiques et critiques. La Haye. 1 v. 8. Ueber beide schrieb 1827 der Marquis de Bouillé einen Commentaire pol. et hist. Im Jahr 1816 erschien zu Paris eine französische Uebersetzung des Principe mit Anmerkungen von Nap. Bonaparte. Macchiavelli's zum Theil erst vor kurzem entdeckte Briefe übersetzte 1826 H. Leo.

*) Es erschien lateinisch zuerst in Löwen 1516, 4to, dann durch de More's Freund Erasmus wieder in Basel 1517 und 1518; eine englische Uebersetzung gab davon R. Robinson 1551, neu aufgelegt zu London im Jahr 1800. 2 Bde. 8. Französische Uebersetzungen gaben Guedeville, Leiden 1715 (mit Kupfern), Amsterdam 1730; dann Th. Rousseau 1780 und 1789. Eine musterhafte Biographie des Th. Morus bearbeitete G. H. Rudhart, Nürnberg 1829, darin ein Auszug der Utopia S. 118 — 141.

**) Z. B. das in der Utopia aufgestellte Prinzip der religiösen Toleranz. Rudhart S. 141.

***) Hugo, Naturrecht §§. 18, 124, 250.

J. Bodin*), genährt an der Brust des klassischen Alterthums, practischer Jurist und Geschäftsmann, nahm die Geschichte als Führerin, nicht blos um zu erforschen, wie Staaten entstehen, sich ausbilden und untergehen, sondern auch wodurch sie erhalten und sowohl in ihrer Verfassung als in ihrer Verwaltung vervollkommnet werden können. In allem beschaut er nicht allein das öffentliche sondern auch das Privatrecht mit philosophischem Geiste, obgleich befangen in den Fesseln der Ideen seiner Zeit und der politischen Lehren des Aristoteles. Ein Streben nach dem Abstracten ist sichtbar, die leitenden Prinzipien sind aber nicht selten unklar und verworren. Bodin ist in gewisser Rücksicht der Vorläufer Vico's und Montesquieu's, und verdient das harte Urtheil **) nicht, das man in neuester Zeit über ihn aussprach.

Das 1576 zuerst französisch erschienene Werk erhielt schnell sechs Auflagen, diente ins Englische übersetzt zum Lehrbuch der Politik in Cambridge. Dies veranlaßte (1586) den Verfasser davon eine lateinische Bearbeitung zu veranstalten, die schon des Styles wegen dem Original vorzuziehen ist.

Neben diesem Werk ist noch ein anderes Buch Bodins hier zu nennen, nämlich seine juris universi distributio,

*) Eine gelungene kritische Analyse der Republik Bodins gibt E. Lerminier in der Introduction générale ch. VI.; eine andere steht in Condorcets Bibliotheque de l'homme public v. 1789, t. I. p. 76 — 152. Man hat auch ein Abrégé de la Republique de Bodin. Londres 1755. 2 Bde. 8. Man sehe über Bodin Schmauß p. 207. Haubold institut. jur. rom. literar. p. 56. Baumbach p. 106 — 108. Göschel p. 297. Hugo Naturrecht §. 19.

**) Z. B. von Raumer S. 30; Er lehrt schon „daß das Recht naturgemäß sich nach des Landes Lage, dem Himmelsstrich und den Erzeugnissen des Bodens verschieden gestalte und daß die ihnen zufolge bestehende Verfassung, die Religion, die Sitten und der Verkehr in nothwendiger Wechselwirkung mit solcher Eigenthümlichkeit des Rechts sich bewege." Baumbach S. 106 — 107. Lerminier sagt über ihn: Tel est Bodin et sa grandeur bizarre. Il a fondé avec Macchiavel la science politique moderne. Avant lui Thomas Morus avoit écrit: mais son Utopie vague et commune (?) n'a rien édifié.

einer der wenigen Versuche des sechszehnten Jahrhunderts die Rechtskunde nach philosophischen Grundsätzen zu systematisiren. Bodin war das Muster von Justus Lipsius und andern Politikern des siebenzehnten Jahrhunderts.

Zweites Capitel.

Entstehung und Fortbildung des Naturrechts als einer eigenen Wissenschaft von Grotius bis auf Kant.

Grotius, Hobbes, Pufendorf, die socialistische Schule, Thomasius, Leibnitz, Wolf und ihre Anhänger. Eigenthümliche Doctrinen einiger Philosophen.

18. Nachdem durch den Sieg der Kirchenreformation das letzte gemeinsame Band der christlichen Staaten Europa's zerrissen war, aber der Vernichtungskrieg zwischen den Partheien zum letzten Mal mit neuer Heftigkeit entbrannte, bedurften die bedrängten Völker eines versöhnenden politischen Glaubens, nach dessen Prinzipien ihr Nebeneinanderbestehen auf eine bleibende und organische Weise gesichert werden konnte. Keines der geltenden Rechtssysteme des siebenzehnten Jahrhunders konnte Grundsätze dafür geben; das römische Recht nicht, weil es Privatrecht war, das canonische nicht, weil es die Neuerer als Rebellen verdammte; das germanische noch weniger, welches in tausendfach ver-

*) Grotius fand in Bayle, Schröckh und Luden (1806) würdige Biographen; in Lerminier (Introduction ch. VIII.) einen unpartheiischen Apologeten. Sein System ist entwickelt bei Schmauß p. 211 — 219. Hübner t. 2 p. 11 folg. von Raumer p. 33 — 35, und in wenige Sätze zusammengezogen in Gros Naturrecht §. 66. Baumbach Einleitung p. 110 u. a. m. Sein neuester Beurtheiler ist Göschel S. 231 — 216.

schiedenen Particularformationen nichts gemeinsam Bindendes mehr hatte; es waren also Rechtsprinzipien für die ganze europäische Menschheit zu suchen, geeignet überall anerkannt zu werden und das blutige Jahrhundert seit Luthers Aechtung auf dem Reichstage zu Worms mit einem Frieden zu schließen. Diese Grundsätze suchte der große holländische Staatsmann und Gelehrte Huig de Groot*), unsterblich geworden als Hugo Grotius. Geboren zu Delft, wo ihn noch jetzt ein herrliches Denkmal ehrt, im Jahr 1583, war er einer der ersten Philologen, Historiker, Rechtsgelehrten und Theologen seiner Zeit, ein Denker mit Humanität, und ein selbst durch den Partheigeist und die nach seinem Haupte strebende politische Verfolgungssucht geprüfter und bewährter Staatsmann. Als politischer Flüchtling schrieb er in Paris 1625 das Werk, welches eine neue Wissenschaft ins Leben rief. Zwanzig Jahre später, als er längst (1632) eine genauere Ausgabe davon veranstaltet hatte, starb er voll christlichen Sinns auf einer Rückreise nach Schweden zu Rostock den 28. August 1645.

Dieser christliche Sinn, über den eigenthümlichen Auffassungsweisen der verschiedenen Confessionen schwebend, herrscht denn auch im Buche de jure belli et pacis, und giebt den Lehren von Grotius einen supernaturalistischen Character; doch ist der geoffenbarte Wille Gottes ihm nicht die einzige Erkenntnißquelle des Gerechten, er frägt die vernünftige Natur des Menschen nach den sie beherrschenden Gesetzen; er forscht nach dem was alle Völker und die größten Geister aller Zeiten für wahr und gerecht gehalten haben. Niemals sich erhebend über die Empirie, strebt er zwar nach dem Allgemeinen, bleibt aber stets fern von der Höhe der reinen Speculation und läßt, wie bereits gesagt, die streng logische Demonstrationen bei Seite. Seine Fundamentallehre des Rechts ist in den dem Werke vorangeschickten Prolegomena

*) Nicht Hugo Grot und nicht van Groot, sondern de Groot d. h. der Große. S. Hugo's Geschichte des röm. Rechts seit Justinian. S. 400 bis 402.

(61 Paragraphen) und im ersten Capitel des ersten Buchs enthalten; indessen macht er von derselben im Verlaufe des Werkes nicht häufig Gebrauch *).

Grotius will die Frage lösen: kann je ein Krieg gerecht seyn? An unquam bellum justum esse potest? Nichts scheint dem Rechte widersprechender als der Krieg, von dem das Sprüchwort sagt: inter arma silent leges! — Was ist also *gerecht*, in und durch sich selbst gerecht, ohne durch besondere Gesetze erst sanctionirt zu seyn? Giebt es ein Recht dieser Art?

Grotius beginnt seine Prolegomena**) mit psychologischen Betrachtungen und (gleich Cicero) mit einer Polemik gegen den griechischen Philosophen Carneades, der alles Recht als das Werk des Egoismus der Mächtigern ansah, und (was die englischen und französischen Materialisten des achtzehnten Jahrhunderts wieder zu begründen suchten) den Begriff des *Gerechten* mit dem des *Nützlichen* zusammenwarf.

Grotius stellt den Satz auf: der Mensch wolle nicht stets das ihm allein Nützliche, sondern er fühle sich auch von seiner Natur gedrängt, für andere Menschen etwas zu wollen, ihnen wohl zu wollen, und mit ihnen in Gesellschaft zu leben. Grotius nimmt also im Menschen einen Naturtrieb der *Geselligkeit* an***), der sich aber von ähnlichen Instincten der Thiere dadurch unterscheide, daß der Mensch mit dem Vermögen begabt sey, nach allgemeinen Grundsätzen mit Einsicht derselben zu handeln, und von diesem höhern Vermögen selbst geleitet werde, diesem Triebe zu gehorchen. Der vernünftige Geselligkeitstrieb sey also die Quelle alles Rechts†).

*) Dies bemerkt bereits (1699) der die Grotische Fundamentallehre bekämpfende S. v. Cocceji in seiner Abhandlung de principio juris naturalis rc. II. 17.

**) Am Ende dieser Prologomenen giebt Grotius alle Quellen an, aus welchen er seine Ueberzeugungen schöpft. §. 39 — 60.

***) Bei den Kindern sey es bene aliis faciendi propensio quaedam, und misericordia sponte praerumpens (Prolog. §. 7). Im reifen Alter zeige er sich als societatis appitus.

†) Prol. §. 8. Haec vero quam rudi modo jam expressimus

Weil also der Mensch, seiner Natur nach, gesellig sey, gestehe er den andern Menschen Rechte zu: was nun die menschliche Vernunft (recta ratio) vorschreibe*) als von dieser geselligen Natur geboten, das sey an und für sich Recht, also Naturrecht, Recht im strengen Sinne des Wortes, jus naturale stricte dictum. Dies Recht hat einen moralischen Character und ist so heilig und so wahr, daß, obgleich Gott diesen Trieb in die menschliche Natur gelegt hat, er selbst es nicht ändern kann**), und daß seine Grundsätze auch von denjenigen müssen anerkannt werden, welche es wagen könnten, das Daseyn eines höchsten Wesens zu läugnen***). Dies Gerechtigkeitsgefühl ist allen Menschen eingeboren und offenbart sich jedem schon durch den gesunden Menschenverstand (sensu communi).

Nach diesem muß also Grotius wirklich als der Gründer†) des Naturrechts im eigentlichen Sinne des Wortes, wie es die Gelehrten seit ihm aufgefaßt und weiter ausgebildet haben, angesehen werden. Sobald man die Vorschriften dieses der Vernunft angeborenen Rechtes in Begriffe gebracht und genau bestimmt hatte, war die Idee eines Code de la nature gegeben, und der deutsche Rationalismus konnte leicht ein System abstracter Natur- oder Vernunftsrechtsgrundsätze aufstellen.

---

sociatatis custodia humano *intellectui* conveniens, fons est ejus juris, quod proprie tali nomine appellatur, quo pertinent alieni abstinentia et si quid alieni habeamus aut lucri inde fecerimus restitutio, promissorum implendorum obligatio, damni culpa dati reparatio et poenae inter homines meritum.

*) Lib. I. c. 1. §. 10. §. 1 Jus naturale est dictatum rectae rationis indicans actui alicui ex ejus *convenientia* aut *disconvenientia* cum ipsa natura sociali et rationali inesse naturalem turpitudinem aut necessitatem moralem ac consequenter ab auctore naturae Deo talem actum aut vetari aut praecipi.

**) Ebendas. §. 5.

***) Proleg. §. 11. 12.

†) Schmauß p. 212 will dies nicht zugestehen, weil Grotius noch die Begriffe der Scholastiker beibehalten habe.

Grotius wurde dafür gepriesen und getadelt, daß er aus dem Prinzip der Geselligkeit den Begriff des Rechts ableiten wollte. Allein seine Ansicht darf weder ganz gebilligt noch ganz verworfen werden. Daß das Recht mit dem Geselligkeitstriebe zusammenhängt, ist leicht zu beweisen, denn wo jener Trieb sich wirksam zeigt, und unter den Menschen gesellige Verhältnisse schafft, muß ein Recht entstehen, und wo immer dieses sich findet, besteht auch ein mehr oder minder ausgebildetes geselliges Verhältniß. Allein aus der bloßen Socialitas oder Sociabilitas läßt sich der Begriff der justitia nimmermehr ableiten und kein festes Prinzip für die Begriffsbestimmung des Gerechten und des Rechts gewinnen. Grotius sah im Ganzen richtig aber nicht scharf und genau genug.

Nachdem er aus der geselligen Natur des Menschen das jus naturale strictum abgeleitet hatte, wurde er auf anderes geführt. Er sah nämlich erstens, daß in jedem Rechte eine Menge anderer Grundsätze sich finden, die sich aus dem Geselligkeitsprinzip nicht erklären lassen, während sie überall die menschliche Klugheit und Vorsicht doch festsetzt; er war also genöthigt noch andere von der Vernunft befolgte Maximen für natürliche Rechtsgrundsätze zu erklären, und so kam er auf die Annahme eines jus naturale laxius, welchem das Prinzip der Nützlichkeit*) zum Grunde liegt.

Grotius nimmt demnach zwei Naturrechtsprinzipien an, und dies hindert ihn mit strenger Consequenz in seinen Deductionen zu verfahren.

Ferner fand er noch andere allgemein geltende Rechtsgrundsätze, welche nicht aus der innern Natur des

---

*) Proleg. §. 9. Er nimmt nämlich im Menschen außer der vis socialis noch ein judicium an ad aestimanda quae delectant aut nocent, non praesentia tantum sed et futura; daraus fließt nach §. 10, weil auch was diesem judicium plane repugnat, etiam contra ius naturae humanae esse intelligitur, jenes jus naturale laxius, welches die Ausleger von Grotius so verschieden verstehen. S. z. B. Henrici t. I. v. Raumer.

Menschen unmittelbar abgeleitet werden konnten, sondern zunächst durch die Geschichte erkennbar sind: entweder als durch den geoffenbarten Willen Gottes geboten (jus divinum), oder durch den Willen der Menschen festgesetzt (jus humanum); beide setzt er als jus voluntarium dem jus naturale entgegen, sucht zu zeigen, daß sie jenes nie ganz aufheben, sondern nur modifiziren oder in der Anwendung näher bestimmen. Das jus voluntarium humanum fließt nach ihm aber dennoch aus der Urquelle alles Rechts, der geselligen und vernünftigen Natur des Menschen*).

Auf diese Weise sucht Grotius Einheit in seine Lehre zu bringen, und seine philosophischen Grundsätze mit der Religion und dem positiven Rechte zu versöhnen, daher auch die im ganzen Buche de jure belli et pacis fortgesetzte Vergleichung und Verbindung der eigentlichen naturrechtlichen Prinzipien mit dem positiven Rechte alter und neuer Zeit und die Bekräftigung des Einen durch das Andere.

Man begreift aus dem bisher gesagten leicht, wie bei Grotius eine strenge Scheidung des Naturrechts von der Moral (selbst von der christlichen) einerseits und von der politischen Klugheitslehre andererseits noch unmöglich war.

19. Soviel über die Fundamentallehre des Grotius; sein ganzes auf sie gebautes Werk de jure belli et pacis verfolgt nun den besondern Zweck, den sich sein Verfasser vorgesetzt hatte, nämlich den, ein System des Völkerrechts aufzustellen, das nicht blos eine Theorie, sondern zur Pacification Europa's sogleich practisch anwendbar sey.

In dasselbe verwebt er aber, wie sich dazu die Gelegenheit bietet, Grundsätze des Privatrechts und des Staatsrechts, besonders im zweiten Buche, so daß das ganze Werk das Naturrecht jedoch in einer ihm ganz eigenen Ordnung oder Unordnung enthält, worüber er sehr getadelt worden ist.

Dieser Character und die große Weitläufigkeit des Buches erzeugte denn auch Versuche die Naturrechtsgrundsätze des Grotius auf eine faßliche und übersichtliche Weise oder nach

*) Proleg. §. 12 — 17.

den gerade herrschenden wissenschaftlichen Methoden, darzustellen. So entstanden folgende hier zu erwähnende Bücher*).

J. Schefferi Grotius enucleatus: sive Hugonis Grotii de jure belli et pacis libri III. in compendium redacti. 1 Bd. 8. Zum ersten Mal herausgegeben 1693 in Stettin; dann später 1718 von Ch. G. Schwarz in Altdorf und zuletzt 1771 von J. G. Wichers in Gröningen.

J. G. Culpis († 1668) **Collegium Grotianum**, Frankf. 1682.

J. G. Heineccii praelectiones acad. in Hugonis Grotii lib. de jure belli et pacis. Berol. 1744.

Das Grotische Werk selbst blieb aber stets im größten Ansehen; man fand es bei Gustav Adolph in der Schlacht bei Lützen; eine Menge Ausgaben**) wurden davon veranstaltet und mit den Anmerkungen berühmter Philologen versehen, z. B. von Joh. Friedr. Gronovius und J. Barbeyrac. Der letzte machte 1724 die beste französische Uebersetzung desselben (sie verdrängte eine frühere von de Courtin 1703). Ueberaus berühmt wurde der vier Folianten***) füllende **Grotius illustratus** des preußischen Großkanzlers Sam. von Cocceji († 1756), aus den Jahren 1744 — 1746, den ein Vater Heinrich von Cocceji († 1719) vorbereitet hatte. Es giebt auch deutsche, holländische, schwedische und englische Uebersetzungen des Grotischen Werkes †).

20. Auf Grotius folgen zwei von ganz verschiedener Weise ihm entgegenstrebende englische Rechtsphilosophen: Joh. Selden (geb. 1582 † 1654) und Thomas Hobbes (geb. 1582

---

*) Viele andere werden aufgeführt in Gebauers nova juris naturalis historia p. 13 folg.

**) Vergl. darüber die Acta eruditorum v. J. 1693 p. 546.

***) Die Ausgaben Barbeyracs von 1720 und 1735 sind die besten. Die letzte Ausgabe besorgte der Leidener Professor Meinard Tydeman in Utrecht 1773. 2 Bde. 8. Näheres in Camus Bibliotheque du droit. Ed. Dupin 1832. p. 30 — 32.

†) Ein Werk ähnlicher Art hatte 1696, 1700 und 1704 schon der Holländer Guil. van der Muelen in Utrecht herausgegeben. — Cocceji's Werk wurde nachgedruckt zu Lausanne in 5 Bdn. 4to. Gebauer p. 24 — 31.

† 1679). Der erste versuchte die höchsten Rechtswahrheiten aus der ältesten Offenbarung des göttlichen Willens in dem alten Testamente herzuleiten, in den sieben dicken Büchern seines Werkes de jure naturali et gentium juxta disciplinam Hebraeorum (v. J. 1629), in welchem er den größten Scharfsinn und eine tiefe Gelehrsamkeit aufwandte, um von dem was im mosaischen Rechte nationell war, das allgemeine auszuscheiden. Seine Untersuchungen über die hebräischen Rechtsalterthümer sind von größter Wichtigkeit; seine philosophischen Auffassungen dagegen von geringer Bedeutung*).

Dagegen erhielten die Ansichten von Hobbes**) eine noch jetzt dauernde europäische Wichtigkeit. Seine Rechtspolitik, wie man sie nennen darf, ist in zwei Werken entwickelt, in dem Buche de cive v. J. 1642, und dem Leviathan, sive de civitate ecclesiastica et civili 1651 (Opera omnia, Lausannae 1782. 2 Bde. in 4.), und bis in den neuesten Zeiten vielfach übersichtlich dargestellt und geprüft worden; weßhalb wir mit größtmöglicher Kürze ihrer gedenken. Um sie richtig zu beurtheilen muß man wissen, daß Hobbes ein philosophischer Skeptiker war, der den Menschen mehr von seiner thierischen Seite betrachte, daß er zur Zeit der bürgerlichen Zerrüttung seines Vaterlandes lebte und die Anarchie in ihrer ganzen Scheußlichkeit sah, welcher nur durch die Anwendung der von ihm aufgestellten Grundsätze ein schnelles Ziel gesetzt werden konnte. Endlich ist zu bemerken daß

*) Vergl. Hugo Geschichte des röm. Rechts seit Justinian S. 420. Schmauß p. 220. v. Raumer S. 35. Lerminier Introduction ch. VII. am Ende. Ein Abriß (Synopsis) seines Buches gab Budde in Halle

**) Siehe über ihn Schmauß S. 220 folg. Glafey S. 138. Hübner II. 119 — 322. Condorcet Bibl. von 1784 t. 7. Hugo S. 421. Henrici II. 16 — 35. v. Raumer S. 36 — 40. Lerminier Philosophie du droit t. 2 p. 112. Cousin cours de philosophie v. J. 1829. t. I. S. 448 folg. Th. Jouffroy cours du droit naturel. t. I. p. 309 — 357. Weizel, Geschichte der Staatswissenschaft. t. I. p. 165.

Hobbes als ausgezeichneter Mathematiker ein streng konsequenter Denker war, der sich der logischen Deduction mit einer überlegenen Gewandtheit bediente, und so seiner Theorie Ansehen und Eingang zu verschaffen wußte. Wenn man ihm seine ersten psychologischen Behauptungen zugiebt, ist man genöthigt seiner ganzen politischen Lehre beizutreten. Sie kann auch nur dadurch widerlegt werden, daß die Einseitigkeit jener anthropologischen Prämissen nachgewiesen wird.

Hobbes geht, um zu einer philosophischen Construction von Recht und Staat zu gelangen, von der Beschauung des einzelnen Menschen aus, wie derselbe sich in der Erfahrung vorfindet, vorausgesetzt es sey für ihn kein Staatsverband vorhanden. In dieser Lage sieht Hobbes im Menschen bloß ein von Selbstsucht beherrschtes Wesen, welches, indem noch keine Gesetze seine Ansprüche beschränken, ein angeborenes Recht auf alle Dinge der Erde hat. Der Mensch begegnet aber alsbald tausenden von Wesen seines gleichen, mit demselben Streben und Ansprüchen, die bereit wären ihrer Selbstsucht sich wechselseitig zum Opfer zu bringen, wenn sie nicht ein unwiderstehliches Gefühl zurückhielte. Dies Gefühl ist die Furcht: der Drang ihr zu entgehen, also Leben und Wohlseyn zu sichern — führt jeden Menschen zur Anwendung der Gewalt und der List; Mittel, welche aber eine dauernde Sicherheit, ein dauerndes Wohlseyn nicht begründen. Nur die Aufstellung einer mächtigen Schutzgewalt für alle, denen die einzelnen nicht zu widerstehen im Stande sind, kann diesen Naturzustand, d. h. den Krieg Aller gegen Alle enden, und den Frieden, welcher das höchste Ziel und die Grundbedingung alles menschlichen Glückes ist, begründen.

Die Unterwerfung der Einzelnen unter diese höchste Gewalt ist also die erste aller Pflichten. Sie schafft und ordnet die geselligen Verhältnisse d. h. die beschränkten Rechte eines Jeden. Sie ist als höchste Gewalt Souverän d. h. so unumschränkt, daß der Einzelne ihr gegenüber keine Rechte hat, sie aber ihm gegenüber nur moralisch verpflichtet seyn kann.

Auf diese Weise, indem Hobbes den an sich richtigen

Satz des noch jetzt überall geltenden Staatsrechts vertheidigt, es sey stets nur eine höchste Gewalt im Staate, über deren Aussprüchen der Einzelnwille niemals sich erheben könne, wurde er durch die Annahme ihrer gänzlichen Unbeschränktheit der Vertheidiger der despotischen Gewalt, und seitdem als solcher stets angefeindet und verketzert*).

Da Hobbes den von Grotius angenommenen vernünftigen und unintereſſirten Geselligkeitstrieb dem Menschen abspricht**), so mußte seine Moral eine rein egoistische werden, weßhalb Jouffroy ihn an die Spitze der Moralisten stellt, welche, wie vor und nach ihm so viele, ein Système Egoiste vertheidigt haben. Da er ferner von einem dem Menschen eingeborenen Gerechtigkeitsgefühle oder Triebe nichts weiß, so kannte er auch kein ohne alle Sanction der Saatsgewalt mögliches Recht oder Unrecht***), er war also auch in dieser Beziehung wieder Skeptiker, und könnte füglich an die Spitze der rechtsphilosophischen Skeptiker gestellt werden†). Uebrigens findet sich in seiner Staatslehre die nachher von Pufendorf, Locke, Rousseau und der Kantischen Schule zu einem politischen Axiom erhobenen Theorie von den drei alles Recht be-

---

*) v. Raumer sagt S. 38—39: „Hobbes Naturzustand .... ist bestialisch und des Teufels." — Man scheint indeß zu übersehen, daß nach Hobbes die höchste Gewalt ebensowohl einem Concilium als einem Monarchen zustehen kann (de Cive c. 6), er vertheidigt also nicht den autocratischen Absolutismus: hielt jedoch die monarchia absolutissima für die vorzüglichere der drei Regierungsformen (de Cive c. 7.).

**) Er sagt: hominem ad societatem aptum *natum* non esse — originem magnarum et diuturnarum societatum non a mutua hominum *benevolentia* sed a *mutuo metu* extitisse . . . causam metus mutui existere partim in naturali hominum aequalitate partim in mutua laedendi voluntate.

***) Daher der Satz: de Cive c. VI. §. 16: quid sit furtum, homicidium, adulterium et injuria, cognosci ex legibus civilibus. Die Vernunft ist nach Hobbes nichts als der das Nützliche und Schädliche unterscheidende Verstand.

†) Es ist auffallend, daß Hobbes in Hugo's viertem Naturrecht gar nicht genannt ist!

gründenden Verträgen, des pactum unionis, constitutionis et subjectionis*).

Der Lehre von Hobbes nähert sich, obgleich sie von einer andern Grundansicht ausgeht, die rechtsphilosophische Doctrin seines berühmten Zeitgenossen Benedict Spinoza (geb. 1632 † 1677). Er faßt die Menschen als Einzelnwesen der Natur auf, die, ihrer Organisation gemäß ihre Kraft äußernd, soviel als sie können, ihrer Macht zu unterwerfen streben, und so sagt er: jus naturale uniuscujusque hominis non sana ratione sed cupiditate et potentia determinatur.

Allein aus diesem Naturtriebe des Einzelnen entstehen vertilgende Kämpfe und eine allgemeine Unsicherheit, die nur durch das Zusammentreten der Menschen in einen Verein unter dem Schutze einer höchsten Gewalt (imperium) gehoben werden können; die Befehle derselben sind das Recht. Jedoch ist Spinoza diese Gewalt keine unumschränkte und absolute, wie Hobbes, denn nemo unquam suam potentiam et consequenter neque suum jus ita in alium transferre poterit, ut homo esse desinat, nec talis ulla summa potestas unquam dabitur, quae omnia ita ut vult exsequi possit**).

Der Erste, welcher, um Grotius Socialitätstheorie gegen Hobbes zu vertheidigen, ein eignes Buch schrieb (1672), war der fromme Richard Cumberland († 1719); aber seine Disquisitio philosophica de legibus naturae erlangte die Berühmtheit der Schriften von Hobbes nicht. Er leitete die Geselligkeit des Menschen aus dem Triebe des Wohlwollens

*) De Cive c. 5. De causis et generatione civitatis; ferner c. 7 de civibus, civitatum specebus.

**) Ueber Spinoza's Rechtsphilosophie und Moral vergleiche man Buhle Geschichte der neueren Philosophie. B. 3. S. 538. Stäudlin Geschichte der Moralphilosophie. S. 765 folg. Rixner Geschichte der Philosophie. III. Bd. S. 77—79. v. Raumer S. 41—46. Lerminier philosophie du droit. Liv. IV. ch. VII. t. 2. Buß S. XCI. Das Hauptwerk über seine Rechtsphilosophie, sein tractatus theologico-politicus, erschien deutsch bearbeitet von J. A. Kalb. München 1826. 1 B. 8.

(benevolentia) ab; sein Buch wurde öfters gedruckt, auch in neuere Sprachen übersetzt*).

Hobbes Bekämpfung der Lehre des Grotius blieb nicht ohne Einfluß auf die Naturrechtstheorie, welche durch den ersten Lehrer unserer Wissenschaft auf den academischen Lehrkanzeln herrschend geworden ist, nämlich auf Pufendorfs Ansichten, die ausführlich in seinem Werke de jure naturae et gentium libri VIII. v. J. 1672 (verbessert 1684) und abgekürzt im Buche de officio hominis et civis von 1693, niedergelegt sind. Samuel (von) Pufendorf, ein Deutscher (geb. 1631 † 1694), gab der Wissenschaft die schulgerechte Form und dieser Form einen Character, welcher ihr noch im neunzehnten Jahrhundert geblieben ist. Seine Systematisirung des Naturrechts bewirkte, daß man ihn namentlich, in Deutschland, über Grotius und Hobbes setzte, welche ihm durch ihr Genie aber bei weitem überlegen sind. Er wußte zu lehren und der geordneten Doctrin, deren Prinzipien er aus den Werken seiner Vorgänger schöpfte, überall Eingang zu verschaffen. Dies ist sein eigentliches Verdienst.

Pufendorf will Grotius mit Hobbes versöhnen; sein Grundprinzip des Rechts ist die Geselligkeit, aber nicht der uninteressirte aus der natürlichen wechselseitigen Menschenliebe fließende — sondern ein auf den Nutzen Aller berechneter — Geselligkeitstrieb, sein Axiom also das: der Mensch sey in seinem Interesse gesellig. Die erste Pflicht ist daher die der Geselligkeit; ihre Erfüllung erzeugt das Recht. Wichtig ist es darauf aufmerksam zu machen, daß das gesammte Naturrecht Pufendorfs dahin geht, zu zeigen, was in Folge jenes officium Recht seyn soll. Seine Doctrin nimmt

---

*) Camus Bibliothéque Nr. 156. 157.

**) Krug philos. Wörterbuch. W. Pufendorf. Hübner II. p. 223. Schmauß S. 256—268. Glafey S. 201. Henrici t. I. S. 249—251. Lerminier Introduction ch. IX. v. Raumer S. 47—50. Göschel S. 246—254. Hugo S. 390. — Pufendorf hieß ursprünglich Pufendörfer und starb als Baron v. P.

durchaus den Character einer Moraltheorie an, d. h. den einer für die geselligen Verhältnisse berechneten Pflichtenlehre, die also nicht zeigt, was in Folge der Gesetzgebung der menschlichen Vernunft wirklich Rechtens ist, sondern was es seyn soll Seine Raisonnements sind fast stets teleologischer Art, wie die der Vertheidiger des Nützlichkeitssystems. Und diese Behandlungsweise ist bei weitem von den meisten nachfolgenden Naturrechtslehrern beibehalten worden. Die Rechtslehre ist also eine Pflichtenlehre, und so der Titel des kleinen Lehrbuchs Pufendorfs ganz richtig gewählt.

Eigenthümlich ist es auch, daß Pufendorf das Naturrecht von der christlichen Religion unabhängig *) zu machen gesucht hat, was ihn mit den Theologen seiner Zeit in sehr heftige Streitigkeiten **) verwickelte. Die Offenbarung ist ihm keine Erkenntnißquelle des Naturrechts mehr. Demungeachtet ist er, obgleich er in der menschlichen Vernunft die höchsten Gesetze sucht, kein Rationalist. Er hat die Doctrinen des abstracten Naturrechts vorbereitet, die erst der deutsche Rationalismus auf die höchste Spitze geführt hat ***). Unter den Gegnern Pufendorfs war es Leibnitz, der über ihn das harte Urtheil fällt, er sey parum jurisconsultus et minime philosophus †).

Da sein Hauptverdienst im systematischen Anordnen des Naturrechts besteht, so möchte hier eine Inhaltsangabe ††) seines größeren Werkes am rechten Orte seyn.

---

*) Er gibt indeß nicht zu, daß es Gottes Willen widerstreite. Aber deßhalb darf er nicht, wie Garan de Coulon will bei Merlin Repertoire ed. Brux. t. 9. p. 107 zu den theologisirenden Naturrechtslehren gezählt werden.

**) Die Streitschriften sind gesammelt in den Eris Scandica Einiges über den Streit steht bei Glafey S. 305. Schmauß 269 und bei Göschel S. 249 -- 253. Ein Hauptgegner Pufendorfs war Alberti, Professor in Leipzig, gegen welchen Thomasius seine Lehre vertheidigte.

***) Stahl B. I. S. 68 — 83. 108 — 121.

†) Epistola VII. ad Kestnerum, ed. Opp. t. IV P. III. p. 261.

††) Eine ausführlichere hat Buhle, Geschichte der Philolos. IV. Abth.

Im ersten Buche gibt der Verfasser die Grundlage seiner Lehre, die darin besteht, daß er die Natur moralischer d. h. mit Vernunft und moralischer Zurechnungsfähigkeit begabter Wesen, dann die des menschlichen Willens und endlich die der moralischen Handlungen untersucht und feststellt. Man könnte dies Pufendorfs Metaphysik der Sitten nennen. Das Buch hat IX. Capitel.

Im zweiten Buche, mit VI. Capiteln, wird von den Gesetzen gehandelt, welchen der Mensch im s. g. Naturzustande unterworfen ist. Dieser Zustand wird geschildert, dann die Pflichten des Menschen gegen sich selbst angegeben, endlich mit dem Recht der Selbstvertheidigung und dem Nothrechte geschlossen.

Das dritte Buch, in IX. Capiteln, handelt von den Pflichten der Menschen gegeneinander, so wie von den Verträgen im Allgemeinen. Das Ganze ist ein Commentar der Regeln: alium non laedere, suum cuique tribuere.

Das vierte Buch beginnt mit der Ungerechtigkeit, die durch die Lüge oder den Eidesbruch begangen wird; handelt dann von den Rechten der Menschen auf die Sachen, gibt dann eine Theorie des Eigenthums und seiner Erwerbungsarten, beginnend mit der Occupation und endigend mit dem Erbrecht und der Verjährung. XIII. Capitel.

Das fünfte Buch enthält in XIII. Capiteln eine ausführliche Entwicklung der Lehre von den Verträgen, in welcher die wichtigsten Arten der Verträge näher erörtert werden. Es schließt mit Angabe der Art und Weise, wie Rechtsstreitigkeiten im Naturzustande geschlichtet werden können.

Das sechste Buch handelt von der Ehe, der väterlichen und der hausherrlichen Gewalt, in III. Capiteln.

Das siebente und achte Buch, in IX. und XII. Capiteln, geben das Staats- und Völkerrecht.

Alle in den acht Büchern behandelten Theile der Rechtswissenschaft sind bis ins kleinste Detail durchgeführt und stets das römische Recht so wie die Ansichten von Grotius

---

II. S. 519—523. S. auch Rixner Gesch. d. Philos. III. B. S. 21—23.

berücksichtigt. Nicht mit Unrecht nennt Barbeyrac es in seiner berühmt gewordenen Uebersetzung des Pufendorf'schen Werkes schon auf dem Titel ein Système général des principes les plus importans de la morale, de la jurisprudence et de la politique.

23. Durch Pufendorf wurden die von Grotius zuerst aufgestellten Doctrinen die einer über ganz Europa sich verbreitenden Schule. Ihre Grundsätze wurden selbst in den Gerichten angewandt, waren die Grundlage des Völkerrechts, und wurden sogar von vielen Philosophen und Staatsmännern des siebenzehnten und achtzehnten Jahrhunderts angenommen. Es huldigten ihnen Hutcheson, Warburton, Locke und d'Aguesseau, selbst Montesquieu. Noch jetzt sind sie in den französischen Gerichten im Ansehen. In Genf bearbeiteten diese Theorieen (jedoch schon unter dem Einfluß der Wolfischen Philosophie) auf eine gefällige und populäre Weise Burlamaqui*) († 1750), dann die Professoren de Felice († 1750)**) und Vicat († 1770); ferner die Verfasser des Artikels droit naturel in der großen Encyclopädie von Diderot und d'Alembert.***).

---

*) Man hat von diesem in Deutschland wenig beachteten in Frankaber sehr gerühmten Naturrechtslehrer verschiedene Werke, nämlich: a) dessen Principes du droit naturel, zum ersten Mal gedruckt 1747, dann vereint mit dessen Principes du droit politique. *Camus Biblioth.* Nr. 158. 159. b) Principes du droit de la nature et des gens etc., vermehrt von de Felice, zuletzt herausgegeben von Dupin. Paris 1820. 5 Bde.; ferner 1821 von Cotelle in Paris. 2 Bde. 8. c) Dessen Elemens du droit naturel, ouvrage posthume 1775. Im Jahr 1820 und 1821 wurde es wieder abgedruckt in Paris. Elementa juris naturalis von B. waren schon 1751 erschienen. Camus v. 160—163.

**) Seine Leçons du droit de la nature et des gens erschienen nochmals 1817 in Lyon und Paris 4 B. 8. und sein Code d'humanite ou dictionnaire universel raisonné de la justice naturelle et civile oder Dictionnaire de la legislation universelle, naturelle, civile et politique. Yverdun 1778. 13. V. 4. sollte eine große Encyclopédie der philosophischen Rechtswissenschaft seyn.

***) S. d. Band V. S. 131 v. J. 1755. Burlamaqui ist darin berücksichtigt.

Als im Jahr 1820 Lehrstühle des Naturrechts zu Paris errichtet wurden, lehrten die Professoren Cotelle († 1827) und de Portets (jetzt noch lebend) die Theorieen Pufendorfs theils nach dessen Buche de officio hominis et civis, dessen französische Uebersetzung von Barbeyrac 1821 und 1823 wieder aufgelegt wurde, theils nach Burlamaqui *).

24. So herrschte denn auch Pufendorf auf den deutschen Universitäten, und selbst der große Reformator der deutschen Rechtswissenschaft, dessen Einfluß die Universität Halle ihre Stiftung verdankt, Christian Thomasius **), (geb. 1655 † 1728), lehrte sie. Schon der Titel seiner Institutiones jurisprudentiae divinae sagt: Fundamenta juris naturalis secundum hypotheses illustris Pufendorfii perspiice demonstantur et ab objectionibus dissentientium liberantur u. s. w.

Die acht Bücher des größern Werks von Pufendorf sind hier auf drei zurückgeführt, und die ganze Lehre mit der dem Thomasius eigenen Klarheit und Schärfe in kurzen durch Raisonnements miteinander verbundenen Paragraphen dargestellt.

Die erste Ausgabe dieses Werks, das schon wegen dieser bessern Form für die Wissenschaft ein Fortschritt war, erschien 1688; die siebente und letzte 1730.

Indessen führten eine strengere Methode das Naturrecht philosophisch zu behandeln und das Bestreben dieser Wissenschaft eine eigene genau begränzte Sphäre zu gewinnen Thomasius dahin, der ihr von Grotius und Pufendorf gegebenen Grundlage eine andere zu substituiren. Er vollendete

---

*) Siehe meine historische Darstellung der Rechtsphilosophie in Frankreich in Mittermaiers und Zachariä's Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslands. Thl. I. S. 235—258.

**) Siehe über ihn Hugo, Geschichte des römischen Rechts seit Justinian S. 481—490. Rixner Bd. III. S. 185. Krug philos. Wörterbuch Thl. IV. S. 161. Ueber seine Naturrechtslehre Schmauß 273. Henrici Thl. II. S. 62. v. Raumer S. 67. Göschel S. 253 folg. Bekannt sind über Thomasius Leben und Verdienste die Arbeiten von Luden, Schröckh und Fülleborn. Auch ist Buß S. 627 zu vergleichen.

die Trennung derselben von der Religionslehre*), verwarf die Offenbarung als Quelle rechtsphilosophischer Wahrheiten, beschränkte diese blos auf die Anthropologie, d. h. auf die vom sensus communis zu machende Selbstbeobachtung: das göttliche Recht sollte nicht mehr zum Naturrechte gezählt, sondern als ein Theil des allgemeinen positiven Rechts angesehen werden.

Thomasius stellte demnach (1705) eine neue Fundamentallehre des Naturrechts auf als einer von der Tugendlehre einerseits und der Klugheitslehre andererseits verschiedenen Wissenschaft des Gerechten. Sein Werk führt den Titel: Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta, in quibus ubique secernuntur principia honesti, justi ac decori: in usum auditorii Thomasiani**).

25. Thomasius beginnt dieses so wichtig gewordene Werk mit einer Kritik der bisher üblichen Behandlungsweise des Naturrechts, und gibt dann im I. Cap. des ersten Buchs Untersuchungen über die moralische Natur des Menschen, welche zum Zweck haben die Vermögen der Seele zu characterisiren; er verbreitet sich ausführlich über die Natur des Verstandes und die des Willens, und sucht das Verhältniß dieser beiden Hauptvermögen zu bestimmen. Darauf folgt im II. Cap. (de passionibus animi) eine Theorie des menschlichen Begehrungsvermögens, die im III. Cap. de variis hominum moribus et bonis weiter fortgeführt wird, um zu den Begriffen von bonum et malum zu gelangen; hierauf das Cap. IV. von den Maximen des Handelns: de normis actionum de consilio et imperio. Hier stellt er den höchsten Grundsatz seiner Moralphilosophie auf, der so lautet: Facienda sunt quae vitam hominis reddunt et maxime diuturnam et felicissimam, et evitanda quae vitam reddunt infelicem et mortem accelerant. (Cap. VI. §. 20—23.) Wer nach diesem Ziele (das er auch im äußern

---

*) Fundamenta juris naturae c. VI. §§. 5—12.

**) Die vierte Ausgabe erschien 1718, Zeidler bearbeitete das Buch deutsch 1709.

und innern Frieden bestehen läßt) strebt, ist ein Weiser (sapiens), wer es verschmäht ein Thor (stultus).

Drei Grundsätze sind aber zu befolgen um dasselbe zu erreichen: die praecepta honesti, decori et justi (Cap. IV. §. 89). Für jedes derselben stellet er eine allgemeine Formel auf (im IV. Cap.):

a. für das honestum: Quod vis ut alii sibi faciant, tu et facias (§. 40);
b. für das decorum: Quod vis ut alii tibi faciant, tu et ipsis facias (§. 41);
c. für das justum: Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris (§. 42).

Zugleich zeigt er, daß nur die Beobachtung dieser drei Grundsätze zur Weisheit d. h. zur Glückseligkeit führe, während die Befolgung eines oder nur zweier auf geringere Stufen des Glücks bringe. Er gefällt sich die Grade der Wirksamkeit dieser Regeln durch folgende Wortspiele zu bezeichnen (Cap. VI. §. 72—76):

Regula justi coercent malum summum,
— decori — — medium,
— honesti — — minimum.
Regula justi promovent bonum minimum,
— decori — — medium,
— honesti — — summum,

und

Homo injustus — stultissimus,
— indecorus — stultitia media,
— inhonestus — stultitia minima.
Homo modo justus — sapiens infimus,
— justus et decorus — sapiens medius,
— justus, decorus et honestus — sapientissimus. Sed haec rara avis in terris!

In dieser eudämonistischen Moralphilosophie nehmen die höchsten Prinzipien der Tugendlehre, des Naturrechts und der Politik eine ganz untergeordnete Stelle ein; der höchste sie ganz beherrschende Grundsatz ist offenbar das (erst durch

Bentham in seiner ganzen Schärfe hervorgehobene) Prinzip der Nützlichkeit *). Deßhalb erscheinen auch im VII. Capitel der Thomasischen Fundamentallehre **de normae applicatione**, die Belohnungen und Strafen als die Hauptgarantieen der drei Grundsätze und insbesondere des Grundsatzes des Gerechten (§. 9 — 16). Vergleicht man seine drei Grundsätze mit einander, so überzeugt man sich bald, daß sie nur eine verschiedene Fassung desselben Grundsatzes sind, der als das Prinzip das justum negativ, als das des **honestum**, oder des **decorum** positiv ausgedrückt wird, und unter der stillschweigenden Voraussetzung der Gleichheit **) der Menschen im Grunde nichts ist, als der nachher von Kant als kathegorischer Imperativ an die Spitze der ganzen Moral gestellte Satz: handle so, daß die Maxime deiner Handlung zum allgemeinen Gesetz für die Handlungsweise aller Menschen sich eigne.

Aber nicht blos hierin gab Thomasius der nachfolgenden deutschen Rechtsphilosophie ihre künftige Richtung, sondern besonders auch durch die scharfe Trennung des **justum** vom **honestum** und **decorum** und durch die Festsetzung eines Erkennungsprinzips der Rechtspflichten. Diese sind ihm, als äußere ***) und vollkommene †) (**obligationes externae et perfectae**) dadurch von allen andern Pflichten unterschieden, daß sie den Menschen nicht blos gegen sich selbst ††) sondern gegen seine Mitmenschen verbinden, folglich Ansprüche erzeugen.

Wir finden bei Thomasius schon die später für diese im Naturrecht für so wesentlich erachtete Beziehung des Rechts auf die äußere Freiheit (**Lib. I. c. V.** §. 9) und die Begriffe der angebornen Rechte (**jura connata**), welche ihm sind (ebend.

*) Man vergleiche z. B. was Thomasius sagt im c. VI. §. 29. 30. 43 — 56 mit Benthams Déontologie, und das VII. Capitel mit dessen traité de législation.

**) Vergl. c. VI. §. 62.

***) Lib. I. c. V. §. 23.

†) Ebendaselbst §. 16. 17. ferner c. VI. §. 61. 62.

††) Ebendaselbst §. 18. 24. 25.

§. 12. 27.) die Freiheit und die ursprüngliche Gemeinschaft der Güter (libertas et communio primaeva). Zur Erfüllung der Rechtspflichten kann der Mensch gezwungen*) werden (§. 21).

So wurde denn der Zwang für das Kennzeichen der Rechtspflichten genommen, und das Naturrecht, die Lehre von den Zwangspflichten, eine Auffassung dieser Wissenschaft, die ihr seitdem bis in die neusten Zeiten (obgleich nicht ohne Widerspruch), geblieben ist.

Das Naturrecht bedarf nach Thomasius nicht der Offenbarung, nicht eines Gesetzgebers Promulgation; der ruhig über sich reflectirende Geist findet es in sich selbst (jus naturae cognoscetur ex ratiocinatione animi tranquilli §. 29). Es begreift im eigentlichen strengen Sinne nur die praecepta justi; im weiteren und uneigentlichen auch die praecepta honesti et decori (§. 1. 30. 58). Das Naturrecht ist nur in so fern göttliches Recht, als Gott, der Schöpfer des menschlichen Geschlechtes, die Erkenntniß seiner Grundsätze in alle Herzen gelegt hat (§. 33). Vom positiven Rechte unterscheidet es sich indessen so: lex naturalis et divina magis ad consilia pertinet quam ad imperia**); lex humana proprie dicta non nisi de norma imperii dicitur (§. 34). Ob man also die von Thomasius selbst aufgestellte Rechtslehre mit Hugo eine Todschlagsmoral nennen dürfe, möchte in Abrede zu stellen seyn; denn daß er die Rechtspflichten zu Zwangspflichten macht, scheint nach ihm den Sinn zu haben: nur die praecepta justi sollten (im Staate) durch die Anwendung des Zwangs garantirt werden***).

*) Obligatio juri correspondens semper externa est, metuens *coactionem hominum*. Omne jus est perfectum. — Der Zwang d. h. der äußere Zwang ist aber nur nöthig für die stulti, der sapiens erfüllt von selbst auch die Gerechtigkeitspflichten (c. IV. §. 68 — 72).

**) Imperium ist der rechtmäßige Zwang. cap. IV. §§. 55 — 58 62.

***) Daher ist ihm die lex naturalis eine lex *doctoris* et non *imperantis* §. 35. Von diesem Unterschiede handelt c. IV. §. 77—83.

Jedoch darf das positive Recht dem Naturrecht nie so sehr widerstreiten, daß es die Verletzung der durch dies begründeten Rechte befehlen könne *).

So viel über Thomasius Fundamenta juris naturae, die von den deutschen Philosophen und Rechtsgelehrten unseres Jahrhunderts so verschiedentlich beurtheilt worden sind, je nach dem vom Beurtheilenden gewählten Standpunkt**). Das II. und III. Buch derselben enthalten blos Zusätze zu des Verfassers Institutiones jurisprudentiae divinae***).

25. Die neue Begriffsbestimmung des Naturrechts fand in Deutschland großen Beifall, und es erschienen bald mehrere Compendien, in welchen die Ideen des Thomasius nach den üblichen Lehrmethoden in's Detail verarbeitet wurden. Am bekanntesten sind Bücher der Juristen G. Bayer in Wittenberg und Eph. Gerhard †) in Jena von 1712. Nic. H. Gundling ††) in Halle von 1714. J. L. Flei-

*) §. 53. Contra jus naturale stricte dictum, quod prohibet laesionem aliorum, nihil plane potest efficaciter disponere jus positvum. Siehe auch §. 64.

**) Die neuesten Urtheile fällen Stahl, Rechtsphilosophie Thl. I. S. 86 folg. und Göschel a. a. O. S. 361 folg.

***) Ein Verzeichniß aller Schriften des Thomasius, die sich auf Moral oder Politik beziehen, gibt Krug im philosophischen Wörterbuch. Thl. IV. S. 161 — 165.

†) Delineatio juris naturalis sive de principiis justi, Glafey §. 183.

††) Gundling erscheint in seinem jus naturae ac gentium connexa ratione novaque methodo elaboratum et a praesumtis opinionibus aliisque ineptiis vacuum, Halae Magdeb. 1728. 8. als ein nach Originalität strebender Eklectiker, der dem Naturrecht seine religiöse Grundlage erhalten, Grotius mit Hobbes versöhnen und das Socialitätsprinzip durch eine Verschmelzung der Thomasischen und Wolfischen Moralprinzipien retten will. Sein oberster Grundsatz des Naturrechts ist in folgender Formel enthalten (c. II. §. XVIII.): Pacem externam ante omnia sectare et serva ubi haberi potest, ne prorsus ad vitam cum aliis traducendam virtutemque acquirendam inutilis fias. Man vergleiche sonst c. I. §. 12 — 18. 23. 45 — 49. Das Recht verpflichtet zur Beförderung des äußeren Glückes, die Moral fördert das innere. Siehe über Gundling Glafey §. 241.

scher*) von 1722 und H. Köhler**) von 1729. Mit gesteigerter Schärfe treten die Grundideen des Thomasius besonders die über die Zwangsrechte und Zwangspflichten hervor in den Lehrbüchern des Göttinger Professors Achenwall, letzter Ausgabe***) vom Jahr 1781.

Da indessen diese Schriftsteller so wie alle andern Naturrechtslehrer Deutschlands die Lehren des Grotius, Hobbes, Pufendorf und selbst die theologisirenden Doctrinen kannten, so nahmen sie nicht selten älteres wieder auf, oder suchten die Thomasischen Grundsätze mit jenen in Einklang zu bringen; ja diese wurden bald in verschiedener Richtung modificirt durch den Einfluß der Philosophie von Leibnitz und Wolf. Auch traten von Zeit zu Zeit Gegner auf, welche ihren eignen Weg †) zu gehen versuchten.

In den meisten in Deutschland erschienenen Lehrbüchern des Naturrechts aus der ersten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts findet man folgende leitende Grundsätze:

1) Annahme eines Naturzustandes des Menschen und Bestimmung der von der Natur ihm zustehenden Rechte und obliegenden Pflichten in demselben.
2) Die Vernunft ist die Erkenntnißquelle der Grundsätze des Naturrechts.
3) Das Naturrecht im weitern Sinne wird als Moral oder als die Lehre von den unvollkommenen Pflichten dem Naturrecht im engern, als der Lehre der vollkommenen Pflichten entgegengesetzt.
4) Diese haben den Character der Erzwingbarkeit, (sind also

*) Instit. jur. nat. et gent. in quibus regulae justi decori atque honesti potissimum secundum principia Thomasiana distincte explanantur. Halae 1711; ferner 1730 und Lipsiae 1741. Glafey §. 241.

**) H. Koehleri juris naturalis ejusque *cogentis imprimis* exercitationes VII. Jenae 1729.

***) In den Prolegomena juris naturalis und jus naturae.

†) So schon 1717 Gribner, der nicht ein Fundamentalprinzip des Naturrechts annimmt in seinen Principiorum jurisprudentiae naturalis libri IV.

ein jus cogens) beziehen sich aber nur auf die äußeren Verhältnisse *) der Menschen unter einander, und setzen nur negative Verbindlichkeiten fest.

Diese Dogmen waren sozusagen stehend geworden, und deßhalb erklärt es sich leicht, wie die philosophischen Systeme, besonders auch der mit Kant beginnende Rationalismus, sich an die herrschenden Ideen zunächst anschloßen, und von ihrem Standpunkte aus eine neue Begründung derselben zu geben versuchten.

Dagegen ist es eine eigene Erscheinung in der Geschichte unserer Wissenschaft, daß die Thomasische Begriffsbestimmung der Rechtspflichten als Zwangspflichten im Auslande unbeachtet blieb; und in Frankreich erst in der neuesten Zeit wieder neu erfunden wurde, zuerst von L'herbette (1819), dann von Lucas (1827) und Rossi **) (1829).

26. Die in Grotius und Pufendorfs Werken enthaltenen Doctrinen wurden von anderen Zeitgenossen des Thomasius angegriffen, unter welchen besonders die beiden Cocceji ***), Heinrich, gest. 1719, und dessen Sohn Samuel (Baron von Cocceji, gest. als preußischer Großkanzler 1756), zu nennen sind, so wie der berühmteste Deutsche jener Zeit, Leibnitz. Die beiden ersten verwerfen das Socialitätsprinzip als grundlos und ungenügend, um daraus die ohne alle menschliche Sanction geltenden Rechtsgrundsätze herzuleiten, und nahmen Gott als den Gesetzgeber des natürlichen Rechts, seinen Willen als das höchste Gesetz an, ohne jedoch diesen in der Offenbarung zu suchen †). Sie wollten Recht, Moral und Religion wie-

---

*) Die bereits bei Pufendorf vorkommende Beschränkung des Naturrechts auf die äußeren Verhältnisse hatte schon Leibnitz getadelt Epistola VII. ad Kestnerum, opera IV. P. III p. 261.

**) Im traité de droit penal. Er unterscheidet die Rechts- und die moralischen Pflichten durch die Kunstworte Devoirs exigibles et non exigibles.

***) Hugo S. 392 Z. 11 und S. 535. Glafey §. 175. Schmauß S. 267—305. Henrici I. 227, 237, 323, 329 v. Raumer p. 51.

†) S. Henrici I. S. 323 folg. von Raumer S. 51. Cocceji's Erkenntnißquelle des göttlichen Willens ist die menschliche Natur

der verbunden wissen *). Anhänger **) dieser Ansichten waren H. E. Kestner (1705), Fr. H. Kramer (1713) und zum Theil Heineccius (1737).

Leibnitz nimmt auch als Jurist eine eigene und ganz geniale Richtung. Er ist der erste Deutsche der unsere Wissenschaft als Rechtsphilosophie auffaßte.

Leibnitz ***) trat als Reformator der wissenschaftlichen Behandlung der Jurisprudenz auf, freilich ein Jahrhundert zu früh. Seine Pläne verstand man erst am Ende des achtzehnten Jahrhunderts, aber für die Ausführung mehrerer †) derselben ist die Zeit noch nicht gekommen. In seiner 1667 erschienenen Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae legte er den Grund zu der jetzt erst allgemein gewordenen Behandlungsweise der Rechtswissenschaft und zur Trennung

---

die Weltordnung und der durch die Geschichte erkannte consensus populorum.

*) Die Coccejische Lehre ist vertheidigt in Sam. de Cocceji tractatus juris gentium de principio juris naturalis unico vero et adaequato. Pars prior. Frankfurt an der Oder 1699 4. 63 Seiten, die Pars altera von 1700 enthält die Vindiciae der ersten Pars auf 78 S. und 1705 erschienen von ihm Resolutiones dubiorum circa hypothesin nostram de principio juris naturalis 80 S. 4. Die Polemik gegen Grotius ist lesenswerth, die eigene Ansicht des Verfassers aber unbefriedigend und nicht durchgeführt. Später erschienen 1709 von H. Cocceji ein prodromus justitiae gentium und 1744 sein Commentar zu Grotius, herausgegeben vom Sohne, wozu die Introductio (vom Jahr 1748) aus 12 Dissert. kommend, gegen verschiedene Hauptdogmen der Grotischen Lehre gerichtet ist.

**) Glafey S. 232. Schmauß S. 302.

***) Siehe über ihn Hugo, Literaturgeschichte S. 392. Naturrecht S. 96. Henrici I. S. 329. von Raumer, besonders aber Lerminier Introduction ch. X. Des vierten Theiles dritte Abtheilung der Opera omnia von Leibnitz (ed. Dutens) betitelt Leibnitii jurisprudenita von 630 Seiten 4. gehört hierher.

†) Die beste Ausgabe ist vom Jahr 1748 mit einer Vorrede von Ch. Wolf in d. Opp. abgedruckt l. c. S. 167—230. Im Jahr 1830 erschien in Paris und Nismes eine französische Uebersetzung des Büchleins von G. L. Maurin.

der dogmatischen, historischen und philosophischen Seite dieses Studiums. Das Büchlein kann auch als der erste Versuch einer juristischen Encyclopädie angesehen werden. An dasselbe reiht sich seine Epistola de naevis et emendatione jurisprudentiae romanae (Opp. l. c. p. 230—252). Seine rechtsphilosophischen Ansichten hat Leibnitz ausgesprochen:

a) Im 7. 11. 12. Briefe an Kestner. Opp. S. 261. 264. 265.
b) In den Observationes de principio juris v. Cocceji. Opp. S. 270.
c) In den Monita ad Sam. Pufendorfii principia G. W. Molano directa. Opp. p. 275—283.
d) In den Vorreden zu den zwei Theilen seines Codex juris gentium aus den Jahren 1693 und 1700.

An Pufendorf tadelt Leibnitz vieles, besonders dessen Streben das Naturrecht auf die äußeren Verhältnisse der Menschen zu beschränken. Er will, daß auch das künftige Leben der Menschen bei der Aufstellung eines Naturrechtssystems berücksichtigt werde *), weil sonst die Bestimmung des Menschen auf Erden nicht begriffen werden könne.

Daraus erklärt sich Leibnitzens paradoxer Satz: Theologiae pars practica revera jurisprudentia est quaedam divina (Opp. 261). Thomasius lobt er bei mehreren Gelegenheiten, sagt aber noch am 30. Januar 1711 von ihm: philosophia ejus adhuc silvestris est, ut sic dicam, et archipodialis! (p. 264). Cocceji's neue Lehre (v. 1699) las Leibnitz mit Vergnügen, fand sie aber nicht genügend (S. 272), greift auch manchen Satz derselben an **); wichtig ist folgende Erklärung: Conciliabitur sententia eximii viri cum nostra,

---

*) „Finis scientiae juris naturae ambitu hujus vitae non debet includi."

**) Von der Socialitätstheorie sagt er §. XI. Fateor equidem, humanae societatis custodiam non esse principium justitiae .... Sed tamen puto justum esse quod societatem utentium perficit.

si per jussum Dei intelligatur jussum supremae rationis; und Idem est rationi parere ac Deo (S. 273)! Leibnitzens Grundlehre des Naturrechts ist in der Dissertatio I. zum Codex juris gent. I. enthalten. §. XI. — XXII.

Das Recht ist ihm eine moralische Befugniß, die Verbindlichkeit (obligatio) eine moralische Nothwendigkeit. Das Moralische ist das dem tugendhaften Menschen (vir bonus) natürliche. Die Gerechtigkeit ist die Leiterin (rectrix) des Triebes, den die Griechen φιλανθρωπειαν nennen, er aber caritatem sapientis definiren möchte (S. 294). Caritas ist der allgemeine Wohlwollenstrieb (amandi sive diligendi habitus). Er besteht in der uninteressirten Freude an fremdem Glücke. So ist denn auch die sapientia nicht anders als ipsa scientia felicitatis (S. 295).

Aus diesem Triebe leitet Leibnitz das Naturrecht ab, das drei Stufen (tres gradus) habe: das jus strictum in der justitia commutativa, dessen Grundsatz sey: alium non laedere, die aequitas in der justitia distributiva mit dem Prinzip: suum cuique tribuere; endlich die pietas oder probitas bestehend in der justitia universalis mit dem Grundsatze honeste vivere! (275. §. XII).

Wer sieht hier nicht, daß Leibnitz nichts anderes versucht, als eine Aussöhnung alter und neuer Ideen durch eine neue im eigenthümliche Erklärung hergebrachter Begriffe und Aussprüche! Er entfernt sich nicht weit von Grotius, denn auch ihm fließt das jus strictum ex principio servandae pacis. Caritas sive aequitas ad majus contendit: felicitatem auget in aliena; das höchste Glück ist die honestas, die ohne die Annahme der Unsterblichkeit der Seele nicht begriffen werden kann (S. 296 in §. XIII). Aus diesen §§. (v. J. 1697) nahm 1705 Thomasius seine drei Grundsätze, die er aber nach seiner Weise auffaßt und erklärt. Im übrigen §. XIV. u. s. w. nähert sich Leibnitz Grotius und Pufendorf wieder. Ein eigentliches System des Naturrechts hat er aus seinen Ideen nie aufgeführt.

Merkwürdig ist es, daß Leibnitz der erste war, der sich für die Abfassung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für ganz Deutschland ausgesprochen hat*).

28. Ein bis ins kleinste Detail durchgeführtes System des Naturrechts im Geiste der Leibnitzischen Philosophie sollte enthalten seyn in den neun Quartbänden**) des jus naturae methodo scientifica pertractatum, welche der in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts so hochgefeierte deutsche Philosoph Christian (von) Wolff zwischen 1740 — 1750 in die Welt sandte. Sie stehen im innigsten Zusammenhange mit dreizehn anderen Quartbänden philosophischer Werke, welche jenes System eigentlich erst begründen. Da das Studium so vieler Bücher höchst mühsam seyn mußte, verfaßte Wolff kurz vor seinem Tode, 1754, ein gedrängtes Lehrbuch des Naturrechts mit dem Titel: Institutiones juris naturae et gentium, in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et jura omnia deducuntur. Halae 1 Bd. 8. Dasselbe erschien zu gleicher Zeit in deutscher Sprache***).

Es ist jetzt schwer zu begreifen, wie Wolff, dessen geschmacklose, freilich sehr hochgepriesene sogenannte mathematische Methode†), deren er sich bekanntlich zur Demonstration seiner philosophischen Tractate bedient, uns so sehr abstößt, in ganz Europa zu so großem Ansehen gelangen konnte. Dieses wurde auch seiner Naturrechtslehre zu Theil. Man

*) Opera l. c. p. 254. Lerminier p. 132 — 133.

**) Das jus naturae ist enthalten in acht Bänden. Das jus gentium im neunten.

***) Eine französische Uebersetzung dieses Buches machte E. Lüzack in Amsterdam 1772 und der Berliner Academiker Formey einen französischen Abriß des größeren Werks unter dem Titel: Principes du droit de la nature et des gens, extrait du grand ouvrage de M. de Wolff. Amsterdam 1758. 3 Vol. 8.

†) Nach Hegel (Werke Bd. 15. S. 475.) ist gerade die obgleich pedantische Methode Wolffs das Hauptverdienst seiner Philosophie.

erfährt jedoch mit Vergnügen, daß schon einige seiner Zeitgenossen ihn richtig beurtheilt hatten*).

Mit Recht nennt man die Wolffische Philosophie eine Verstandesphilosophie; denn trotz ihrer rationalistischen Form hat sie eine empirische Grundlage, auf der ein bis ins Kleinlichste durchgeführte Gebäude von Begriffen und scharf definirten Sätzen aufgeführt ist, in dem Alles, was die Erfahrung bietet, dadurch philosophisch werden soll, daß es in schulgerechte Definitionen gefaßt und systematisirt wird.

Wolffs Naturrecht ist auf seine Moralphilosophie gestützt und so eng mit ihr verwebt, daß es als diese selbst erscheint, nur von einer besonderen Seite angesehen.

Hier die Hauptzüge desselben.

a. Gott hat den Menschen mit einer nach ewigen Gesetzen organisirten Natur geschaffen, welche ihn so beherrscht, daß jene Gesetze ihm natürliche Verbindlichkeiten auflegen.

b. Diese aus seiner Natur und Wesenheit (essentia) fließenden also angeborenen Verbindlichkeiten (obligationes connatae) sind allen Menschen gemein, also allgemein und absolut.

c. Das höchste Naturgesetz des Menschen, welches dem in ihm wohnenden göttlichen Funken — der Vernunft — eigen ist, ist das Streben nach geistiger und physischer Vollkommenheit**), in ihr besteht die wahre Glückseligkeit (summum bonum).

d. Die erste Pflicht und natürliche Verbindlichkeit des Menschen ist also die: Befördere die Vollkommenheit und zwar nicht blos die eigene, sondern auch die deiner Mitmenschen***).

e. Da nun der Mensch sich und die Andern vervollkomm-

---

*) Glafey S. 254—259 und Schmauß S. 336—355.

**) Philosoph. practica univers. p. I. §. 152 und jus naturae p. I. c. I. §. 170.

***) Philos. pract. univ. p. I. §. 152, 170, 222, 231; jus naturae p. I. §. 608, 609.

nen soll, so darf er es auch. Aus der Pflicht entsteht also das Recht. Er kann verlangen von den Andern, daß das Recht auf Alles, was seine Vervollkommnung erheischt, anerkannt werde; und zwar folgen sowohl aus der Pflicht sich selbst zu vervollkommnen Rechte (§. 208) als aus der die Vervollkommnung Anderer zu fördern (§. 903), ja selbst aus seinen Pflichten gegen Gott (§. 1121, 1291).

Das Recht entspringt also nach Wolff nicht aus der Verpflichtung der andern, mit uns lebenden Menschen, sondern aus der uns eigenen, durch unsere Natur uns auferlegten Pflicht, daher sein Satz (§. 24): ante ponenda est aliqua obligatio, quam jus aliquod concipi potest.

Diese Ansicht führt Wolff (§. 55) zum Unterschied von befehlenden und Erlaubnißgesetzen (leges praeceptivae et prohibitivae und permissivae), auf jene stützt sich nach ihm die Moral, auf diese das Recht. Es giebt daher angeborene, allgemeine und absolute Menschenrechte, deren der Mensch nie beraubt werden darf (§. 64. 65).

f. Diese Rechte stehen allen Menschen zu, daher die ursprüngliche Rechtsgleichheit (§. 89, 94, 95, 96). Die drei Grundsätze des Thomasius werden von Wolff nur als die Anwendung dieses einen Gleichheitsprinzipes erklärt (§. 98—103).

g. Die Pflicht die Vervollkommnung Anderer zu fördern hat aber nur in sofern statt, als unsere eigene Vervollkommnung darunter nicht leidet, und der Andere ohne unsere Hülfe sich nicht vervollkommnen kann. Es hat also jeder ein Recht, von Andern zu fordern, daß sie zu seiner Vervollkommnung beitragen, wenn ihm dies nöthig ist, und sie selbst nicht dadurch in ihrer eigenen Vervollkommnung gehindert werden (jus nat. §. 608—111).

*) Jus nat. p. I. c. I. §. 23, 24, 25, 27, 60, 61, 72.

h. Was nun aber diese Pflichten betrifft, so unterscheidet Wolff innere und äußere (internae et externae) und läßt bei diesen die Möglichkeit des Zwanges zu (tribuunt jus te cogendi, ut obligationi satisfacias, nisi eidem sponte satisfacere velis. Phil. practica univ. §. 236. 238. Jus naturae §. 656. 657). Ist dies der Fall, so sind sie vollkommene Pflichten (obligationes perfectae). Nur die Pflichten gegen Andere können äußere seyn (657. 658).

i. Jedoch sind nicht alle äußere Pflichten vollkommene, daher auch nicht alle ihnen entsprechende Rechte. Wolff unterscheidet deßhalb vollkommene und unvollkommene Rechte*), d. h. erzwingbare und nicht erzwingbare Ansprüche (§. 904).

Unvollkommen ist jedes Recht, bei welchem die ihm entsprechende gegenseitige Verbindlichkeit vom Urtheil des Andern abhängt (§. 906), vollkommen wenn es aus einem besondern Verpflichtungsgrunde entspringt (§. 906). Außerdem ist jede Rechtsverletzung des Andern unerlaubt, was Wolff durch Anwendungen in allen möglichen Fällen zu zeigen sucht.

Die letzte Deduction beruht aber bei ihm auf einer petitio principii; denn woran ist zu erkennen, daß die Nichterfüllung einer Pflicht die Rechtsverletzung des andern ist? Dafür stellt er keinen Grundsatz auf (Vgl. §. 909 u. flg.).

Die hier mitgetheilten Grundsätze finden sich nicht blos in Wolffs Philiosophia practica universalis, sondern auch im ersten Theile seines jus naturae, und sind im letzten auf alle Verhältnisse des menschlichen Lebens angewandt.

Die folgenden Bände des größeren Werkes enthalten:

Der zweite die Lehren vom Eigenthum (566 S.).

---

*) Der Begriff eines jus imperfectum verwirft Gundling durchaus, jus naturae c. I. §. 63.

Der dritte die von den abgeleiteten Erwerbungsarten, den Rechten auf fremde Sachen, vom Eide, der Verjährung u. a. (736 S.).

Der vierte handelt von den Schenkungen, den Verträgen (1008 S.).

Der fünfte noch von den Verträgen und von den andern dadurch auf unsere Sachen gestatteten Rechte (1016 S.).

Der sechste vom **dominium utile**, besonders vom Lehnrecht, von der Auslegung des Rechts und den Pflichten gegen Verstorbene (744 S.).

Der siebente von dem Rechte der Gewalt (**de imperio privato**) und zwar der ehelichen, väterlichen und hausherrlichen (840 S.).

Der achte enthält das öffentliche Recht.

Der neunte das Völkerrecht.

In dem ganzen Werke ist aber zwischen den Grundsätzen der Moral, des Naturrechts und der Politik, also zwischen den Pflichten der Rechts- und der Klugheitslehre keine so strenge Gränze gezogen, wie bei Thomasius. Deßwegen wichen hierin viele Anhänger Wolffs von ihrem Meister ab, und hielten sich an die genaueren Abgränzungen des letztern. Der Versuch die Rechte eines jeden aus seinen eigenen moralischen Verpflichtungen abzuleiten mußte durchaus fehlschlagen, da dadurch, indem in der Regel jeder sein eigener Richter ist, kein genaues Prinzip für die Collisionsfälle aufgestellt wird; auch seine Deduction zugleich zu weit und zu eng ist, wie Henrici (II. 274 — 287) überzeugend dargethan hat *). Sonst hat aber Wolffs höchstes Moralprinzip eine edle Tendenz, die deßhalb überall Anklang finden mußte.

29. So bald die Wolffische Philosophie herrschend wurde, verbreitete sich auch seine Behandlungsweise des Naturrechts durch ganz Deutschland und selbst nach dem Auslande. Seine Grundsätze wurden jedoch von seinen Anhängern, insbesondere von den Rechtsgelehrten, welche Lehrbücher des Naturrechts

*) Ferner von Raumer S. 69—72, und Falck in der juristischen Encyclopädie S. 92.

schrieben, vielfach modificirt. Da es seinem Erkenntnißprinzip der Zwangspflichten und der erzwingbaren Rechte an Genauigkeit fehlte, so bemühte man sich dasselbe bestimmter zu machen. Dies geschah von einigen dadurch, daß sie mit Thomasius nur die negativen Pflichten oder die der Selbsterhaltung für die eigentlichen Rechtspflichten erklärten *).

Die berühmteren Naturrechtslehrbücher der Wolffischen Schule sind die von Daries in Halle (1740 und 1764), von Nettelbladt (1749 und 1781), Hollmann (1751) **), Baumgarten (1763), Meier (1767), von Westphal (1776) ***). Ickstadt gab ein Staatsrecht nach Wolffischen Grundsätzen. Für katholische Länder bearbeiteten Wolffs Naturrecht mehrere, unter welche der Jesuit J. Zallinger †) († 1802) zu nennen ist. Der König von Neapel ließ Lehrbücher des Wolffischen Naturrechts für seine Staaten verfassen und befahl nach ihnen diese Wissenschaft zu lehren. In Holland verbreitete nicht blos Lüzack die Wolffischen Doctrinen, sondern besonders auch Pestel in Utrecht († 1805), der ein Lehrbuch des Naturrechts nach Wolff in klassischem Latein schrieb ††), welches mehrmals aufgelegt (1774, 1776, 1788, zuletzt 1806, 2 Vol. 8.) und auch von Blande ins Französische übersetzt wurde (1775).

Der letzte Wolffianer in den Niederlanden war der 1824 in Amsterdam gestorbene Jurist Const. Cras. Formeys französische Bearbeitung des großen Wolff'schen Werkes hat zuerst

*) Z. B. Achenwall jurisprudentia naturalis. Halae 1763. 8. Eine Kritik dieser Principien enthält Tafingers Diss. de fundamento separandi juris nat. et phil. novae princ. Erlang. 1788. 4.

**) Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis usui systematis jurisprud. posit. accomodatum.

***) W. nennt sein N. R. ab arbitrariis fori sententiis purgatum.

†) Seine Institutiones jur. nat. v. 1784 wurden neu gedruckt in Utrecht 1823 zum Gebrauche der katholischen Seminarien der Niederlande.

††) Fundamenta jurisprudentiae naturalis.

seine Ansichten in Frankreich bekannt gemacht. Sie wurden es mehr durch Vattel, der 1762 Questions du droit naturel et observations sur le traité du droit naturel de M. le B. de Wolff (Bern) heraus gab, so wie schon 1758 sein großentheils auf Wolff gebautes System des Völkerrechts *), welches eine europäische Autorität erlangt hat.

Auch in G. de Rayneval, institutions du droit de la nature et des gens, das zuerst 1803 und neustens wieder 1832 (Paris 2 B. 8.) erschien, so wie in J. P. Maffioli, Principes du droit naturel appliqués à l'ordre social. Paris 1803, 2 Bde. 8., treten die Wolffischen Grundsätze jedoch nicht in ihrem ganzen Umfange hervor **). Pothier berücksichtigte Wolffs Naturrecht in seinem Traité des obligations (zuerst 1761 dann sehr verändert 1764, 1768, 1774) so wie in seinen andern Schriften, und durch ihn dann auch Toullier in seinem Commentar über den Code civil (seit 1816).

In den östereichischen Staaten bearbeitete C. A. v. Martini zum Behufe academischer Vorlesungen ein System des Naturrechts im Ganzen nach Wolffischen Ansichten, wornach auch in den belgischen Provinzen gelehrt wurde ***).

Wolffs höchstes Prinzip der practischen Philosophie, nämlich das des Fortschrittes, erhielt in der letzten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts einen entscheidenden Einfluß auf die Reformen der Staatsverfassungen und der Gesetz-

---

*) Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée aux nations par Valtel, zuerst Leyden 1758. 2 Vol.; dann sehr oft: neustens Paris 1833 publié par M. Royer Collard. 2 V. 8.

**) Siehe meine Uebersicht der Rechtsphilosophie in Frankreich in der Zeitschrift für die Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslands Bd. I. S. 280 — 281.

***) Vor uns liegt sein Buch: de lege naturali positiones. Es erschien in Wien 1764, 67, 68, 72, 78, 79, in Coblenz 1780, 1781 und Bruxelles 1789. 1 Bd. 8. 211 S. Als Commentar darüber sind zu bemerken Martini de Lege naturali exercitationes sex. Wien 1770 und öfter. Dasselbe Buch erschien deutsch als Lehrbegriff des Natur-, Staats- und Völkerrechts. 4 Bde. 8. 1784 und verb. 1787.

gebungen; es trug wesentlich dazu bei, daß man für die hergebrachten Einrichtungen nicht mehr die alte Verehrung hegte, sondern glaubte, daß nach rationellen Prinzipien Recht und Staat umgestaltet werden müßten. Dadurch kam in die Gesetzgebung die (freilich oft allzu rasche noch jetzt währende) Beweglichkeit, die dahin strebt, sie einer stets steigenden Vervollkommnung entgegen zu führen.

30. Seit der Verbreitung der Wolffischen Philosophie wurde die Wissenschaft des Naturrechts in Deutschland von den philosophischen Systemen abhängig. Die wenigen Schriftsteller, welche sich dieser Herrschaft entziehen und ihren eigenen Weg gehen, bilden eine oft kaum beachtete Opposition gegen die allgemeine Meinung. Das Wolffische Moralprinzip und die Trennung der Zwangspflichten als der wahren Rechtspflichten von den andern, so wie die der vollkommenen und unvollkommenen Rechte, wurden auch von den Philosophen beibehalten, welche der von Außen nach Deutschland herüber wirkenden sensualistischen Philosophie Locke's huldigten oder ihre Grundsätze mit den im Vaterlande hergebrachten zu einem philosophischen Eklecticismus verarbeiteten.

So finden wir die Wolffisch-Thomasische Behandlungsweise bei den berühmtesten Häuptern dieser eklectischen Schule wieder; z. B. bei J. G. H. Feder, dessen 1769 erschienener Abriß der practischen Pilosophie, der später z. B. 1790 den Titel trägt: Grundlehren zur Kenntniß des menschlichen Willens und der natürlichen Gesetze des Rechtsverhaltens (dritte Auflage) zuerst die allgemeine Philosophie, abhandelt und darum die Rechts- und moralischen Pflichten trennt; dann die Grundsätze der Tugendlehre, des Naturrechts und der Staatsklugheit als Prinzipien eigner Doctrinen vorträgt. Statt des Wolffischen Grundsatzes der Vervollkommnung steht hier wieder das Prinzip der Glückseligkeit oben an *). Es fehlt

*) S. 81. Suche durch dein Handeln die Summe der Glückseligkeit im Ganzen möglichst zu befördern.

ihm indessen an einem bestimmten Unterscheidungsprinzip zwischen den vollkommenen Rechten (§. 47—50). Er leitet wie Wolff die Rechte aus den Pflichten des verpflichteten Menschen selbst ab. Feders ganze Theorie hat den Character einer Nützlichkeitslehre. Unter den deutschen Juristen machten sich der schon genannte Achenwall*) und der ihm folgende L. F. Fr. Höpfner einen Namen. Des letztern „Naturrecht des einzelnen Menschen der Gesellschaften und Völker" erlebte zwischen 1780 und 1795 sechs Auflagen **).

Neben ihnen kamen zu Ansehen die Lehrbücher von J. A. H. Ulrich 1780 und 1783, 2te Ausg. 1790, J. A. Schlettwein***) (1784), G. A. Tittel****) (1786), J. G Madihn †) (1790), von Eggers ††) (1790), Fredersdorf †††) (1790) und Sammet°), dessen Buch nach seinem Tode (1799) erschien.

Hierher gehört auch der bereits genannte Ant. v. Martini, auf den Feders Philosophie Einfluß gehabt hat.

Der letzte Vertheidiger dieser Theorie war der Jurist Hufeland († 1817), welcher dieselben gegen die kantische Behandlungsweise der Moral und Rechtslehre in Schutz nahm, 1785 °°) und 1790 °°°), jedoch 1795 dieselben aufgab.

---

*) Zuerst (1750) hatte Pütter daran Antheil genommen. Baumbach S. 130. Seine Ansichten finden sich in dessen Neuer Versuch einer juristischen Encyclopädie §. 8—19.

**) Initia philosophiae justi seu juris naturalis, socialis et gentium.

***) Rechte der Menschheit oder der einzige wahre Grund aller Rechte.

****) Natur- und Völkerrecht. Frankf.

†) Grundsätze des Naturrechts. Frankf. an d. Oder 1790.

††) Versuch eines systematischen Lehrbuchs des natürlichen und Staatsrechts. Altona.

†††) System des Rechts der Natur auf bürgerliche Gesellschaften, Gesetzgebung und das Völkerrecht angewandt. Braunschweig.

°) Vorlesungen über das gesammte Naturrecht nach dem Gundlingischen Lehrbuche.

°°) Th. Hufeland, über den Grundsatz des Naturrechts.

°°°) Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbundenen Wissenschaften.

Das Völkerrecht blieb während der ganzen Periode mit dem Naturrecht verbunden, weßhalb beider Geschichte und Literatur in so vielem zusammen fällt und in dem trefflichen Werke des Herrn D. H. L. von Ompteda: Literatur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts (Regensburg 1785. II. Bde. 8.) zugleich bearbeitet ist *).

Als Gegner der herrschend gewordenen Auffassungsweise des Naturrechts sind zu nennen Joh. Fr. Hombergk zu Vach (geb. 1673 † 1717), J. J. Schmauß (geb. 1690 † 1757), Joh. Ch. Claproth (geb. 1715 † 1748) und Fr. (von) Flatt († 1822).

Homberg prüft 1719 in seinem anonym erschienenen Büchlein: Dubia juris naturae, mit unendlichem Scharfsinn die Bemühungen der socialistischen Schule, das Naturrecht auf ihre Weise zu begründen. Seine Zweifel verdienen noch jetzt berücksichtigt zu werden **). Schmauß schickt dieselben seinem Neuen Systeme des Rechts der Natur (S. 447—535) voraus, deutet aber in diesem seine eigene Ansicht nur an; er will dem Naturrecht eine rein anthropologische Grundlage geben, es mußte aber sein Versuch mißlingen, da zur Zeit, wo er schrieb (1754), die Anthropologie noch in der Kindheit war. Auch wurde seine Ansicht wenig gewürdigt, und fast immer mißverstanden ***). Clap-

*) Dies Werk ist eine mit Geist und großer Sachkenntniß geschriebene Revue retrospective der Entwicklungsgeschichte des Völkerrechts bis auf seine Zeit; seine Urtheile über jeden Schriftsteller sind lesenswerth.

**) Zuerst Duai 1719, dann Frankfurt 1724, endlich Jena 1743. 4. Im Auszuge gibt das Büchlein Schmauß S. 335—346, ferner Gebauer S. 130. Meister Bibliotheca j. n. I. p. 332. Glafey S. 270.

***) S. Gebauer S. 162, 163, 174, 176. Baumbach S. 126. Mit Recht sagt von ihm Hugo Civ. Liter. Geschichte S. 540: er gehöre unter die besten Köpfe, die in Göttingen gelehrt haben. Im Jahr 1755 gab Schmauß noch eine kurze Erläuterung und Vertheidigung seines Systematis juris naturalis.

roths Ideen haben mit den seinigen Aehnlichkeit; dessen Grundriß des Rechts der Natur (Gött. 1794) wurde (1774) ins Französische übersetzt und fand im Auslande Beifall *).

J. F. Flatt bestritt 1785 in seinen Ideen zur Revision des Naturrechts oder Prolegomena zu einem neuen Zwangsrecht (in seinen vermischten Versuchen Seite 1—115) mit so großer Ueberlegenheit die gewohnte Weise die Zwangspflichten a priori zu deduciren und einen auch außer dem Staate möglichen Zwang aus philosophischen Gründen darzuthun, daß man sich billig wundern darf, warum die kantische Schule den seit Thomasius eingeschlagenen Weg nicht schon verlassen hat.

Die seit Grotius verbreiteten, besonders aber die Wolffischen Naturrechtslehren wurden aber noch von anderer Seite angegriffen. Mehrere Vertheidiger der orthodoxen Moral der katholischen Kirche treten als Gegner derselben auf, unter welchen der Dominicaner N. Concina **) (1736), der Benedictiner und Rath des Fürstbischofs zu Passau, Anselm Desing ***) (1752 und 1753), und die Italiäner F. Fr. Finetti †) (1777), ein Anhänger Vico's und J. B. Lascaris Guarini ††), (1773 und 1778) die wichtigsten sind.

*) S. Meister Bibl. jur. nat. I. S. 339. Camus Bibl. n. 171 und das Dict. univ. raisonné de la justice nat. etc. t. V. S. 122.

**) Juris naturalis et gentium doctrina metaphisice aperta. Venetiis 1736. 8.

***) Es ist der in Schmauß Geschichte des Naturrechts S. 357 bis 370 zuletzt besprochene Schriftsteller. Er schrieb Diatribe circa methodum Wolfianam in philosophia practica universali 4. e. in principiis juris naturalis. Regensb. 4. Juris naturae larva detracta compluribus libris sub titulo juris naturae prudentibus, ut Pufendorfianis, Heineccianis, Wolfianis etc. Monachii fol. S. Henrici t. II. S. 285—286.

†) J. F. Finetti de principiis juris naturae et gentium adversus Hobbesium, Pufendorfium, Thomasium et alios liberi XII. Venetiis 1777. 2 Vol. 4.

††) Juris naturae et gentium principia et officia ad Christianae doctrinae regulam exacta et explicata. Romae 1778. 2 Vol. 4. Siehe darüber v. Ompteda S. 387, 388.

In der letzten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts finden wir endlich auch in Deutschland die Verläufer der Schriftsteller, welche später unsre Wissenschaft als eine Philosophie des positiven Rechts aufgefaßt und bearbeitet haben, wie Pütter, J. D. Michaelis *), Just. Möser **) und Joh. Georg Schlosser ***).

---

*) J. D. Michaelis: Mosaisches Recht (1770 — 1775) und Raisonnement über die protest. Universitäten. Thl. I. S. 234.

**) Patriotische Phantasieen. Neue Ausgabe. 1836.

***) Vorschlag und Versuch einer Verbesserung des deutschen bürgerlichen Rechts, ohne Abschaffung des römischen Gesetzbuchs 1777, und Briefe über die Gesetzgebung. Frankf. 1789.

Drittes Capitel.

Die Moralsysteme und politischen Theorieen der sensualistischen Philosophen-Schulen Englands und Frankreichs. Ihre Rückwirkung auf die Rechtsphilosophie und auf die Umgestaltung des Rechts und der Staatsverfassungen*).

31. Nur in Deutschland war das Naturrecht schulmäßig zu einer eigenen Wissenschaft erhoben und als ein eigner Theil der Philosophie einverleibt worden. Das Ausland ließ die Bestrebungen der deutschen Naturrechtslehrer nicht unbeachtet, aber wir vernehmen bei den wenigen Fremden, die im achtzehnten Jahrhundert außer Deutschland Bücher darüber schrieben, nichts als einen Wiederhall oder Nachklang deutscher Ideen.

---

*) Die neuesten hierher gehörenden Schriften sind Ph. Damiron Essai sur l'histoire de la philosophie en France au 19. Siècle. Weitzel Geschichte der Staatswissenschaften. Stuttgart 1831, 1832. 1 B. 8. Pièrre le Roux in der Revue des deux mondes v. 1836. t. V. p. 421 — 483. Matter histoire des sciences morales et politiques t. III. p. 100, 150. Th. Jouffroy cours du droit naturel 1834, 1835. Histoire de la philosophie morale, particulierement aux dix-septième et dix-huitième siècles par Sir James Mackintosh, traduit de l'Anglais par M. H. Poret. Paris et Strassbourg chez Levrault 1834. 1 B. 8. v. 486 Seiten. Ferner Buß Geschichte der Staatswissenschaft Freiburg 1839.

Weder in England noch in Frankreich trat ein Bearbeiter dieser Wissenschaft auf, der durch seine Eigenthümlichkeit sich ausgezeichnet oder ein neues System des Naturrechts aufgestellt hätte. In beiden Ländern nahmen die zahlreichen Bearbeiter der (mit dem Naturrecht verwandten) moralischen und politischen Wissenschaften einen andern Gang. Sie stellten entweder moralisch-politische Systeme auf, bei deren Durchführung sie ihren Ansichten von den letzten Gründen oder den höchsten Prinzipien des Rechts zugleich bekannten, ohne daß sie es für nöthig hielten, eine besondere Doctrin des Naturrechts zu geben. Oder sie behandelten die philosophische Rechtslehre als eine practische Wissenschaft, die zum Zweck hatte, die Verfassungen der Völker umzugestalten oder die Gesetzgebung zu vervollkommnen. An die Stelle des Naturrechts traten im achtzehnten und neunzehnten Jahrhundert die verschiedenen traités de législation; während in andern Werken über die Moral oder die Politik, zugleich Rechtsprinzipien oder ganze philosophische Rechtssysteme niedergelegt sind.

32. Die wichtigsten der hierher gehörenden Werke verdanken ihre Existenz der englischen Revolution (von 1640 bis 1688) und dem die französische Revolution herbeiführenden philosophischen Geiste des achtzehnten Jahrhunderts. Die erste, hervorgegangen aus den kirchlichen Spaltungen Großbritanniens veranlaßte philosophische Untersuchungen über den ersten Rechtsgrund aller Gewalt im Staate und über die beste Staatsverfassung. Hobbes Vertheidigung des Absolutismus trat der große Dichter Milton*) (geb. 1607 † 1674) in der defensio pro populo 1656, entgegen, diesem Fillmer (geb. 1604 † 1674). An jenen schließen sich an Harrington (geb. 1611 † 1677) in der Oceana und Algernon Sydney (1621), den sein Werk, noch ehe es gedruckt war, auf das Schaffot brachte**) († 1683).

*) Von Raumer S. 40. Weitzel I. S. 171. Göschel zerstreute Blätter III. 1. S. 310.

**) Ueber alle von Raumer S. 40 und 52. Weitzel S. 137 folg. Göschel III. 1. S. 307.

Vermittelnd, jedoch die democratische Grundlage des Rechts vertheidigend, ist Locke (geb. 1652 † 1704) in seinen Two treatises*) of Governement (1690), welche nicht blos auf die Reform der englischen Verfassung, sondern auch auf die Fundamentallehre des allgemeinen Staatsrechts bis in die neuesten Zeiten einen entscheidenden Einfluß gehabt haben.

Die Moralphilosophie wurde seit dem Ende des siebenzehnten Jahrhunderts in England und Frankreich auf dieselbe Weise behandelt. In beiden Ländern gab es nur sensualistische **) Philosophenschulen. Begründet vom Kanzler Baco (geb. 1561 † 1626) und zu einem bald ganz Europa überzeugenden System erhoben, in Locke's Essay concerning human understanding (1690) wurde der Sensualismus oder Empirismus die Philosophie der Zeit ***) und zwar nicht blos für die theoretischen sondern auch für die practischen Zweige. Es gab eine sensualistische Metaphysik und sensualistische Moralsysteme. In Frankreich machte sie Condillac (geb. 1715 † 1780) zur Nationalphilosophie. Die sensualistischen Philosophen trennen sich aber als Moralisten in zwei sich oft feindselig bekämpfenden Secten, welche durch die Benennungen von Materialisten und Spiritualisten am passendsten bezeichnet werden.

33. Die Anhänger des Materialismus halten nur für wahr, was die äußere Sinnesanschauung ihnen bietet; sie generalisiren zwar die Wahrnehmungen, suchen aber nicht auf dem Wege der Reflexion sich über die niederste Sphäre

*) Französisch unter dem Titel du gouvernement civil. 5. edit. Amsterdam 1755. 1 B. 8. Eine Inhaltsanzeige des Buches geben Heeren l. c. und v. Raumer S. 54 — 55. Siehe sonst über ihn Weitzel I. S. 180 folg. Buß S. LXXXIX. folg. Göschel u. a. O. S. 315.

**) Descartes Philosophie wirkte mehr im Auslande, und in Frankreich nur vorübergehend.

***) Vergleiche Hegels Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie 3 B. (Werke Thl. 15) S. 278 u. 417. V. Cousin Cours d'histoire de la philosophie, année 1829 — 1830. 11 et 26. Leçon.

des Sensualismus zu erheben. Nur die Materie existirt für sie, organisirt in der Pflanze und im Thiere. Der Mensch ist in ihren Augen nur ein Thier, freilich von feinerer Organisation als die übrigen Thiere, aber nicht ein der Gattung nach von ihnen verschiedenes Wesen. Seine Triebe sind die Ursachen der menschlichen Handlungen, ihrer Macht gehorchen die Einzelnen, und durch diese die Völker. Die Befriedigung dieser Triebe und der mannigfaltigen Begierden, Neigungen und Leidenschaften, die den Menschen anregen oder mit fortreißen, erzeugen in ihm Gefühle der Lust, des Vergnügens und Wohlbehagens, welche sich zu verschaffen sein höchstes Ziel ist.

Das Streben nach Lust ist das Gesetz der Natur, die Intelligenz, die wir Verstand oder Vernunft nennen, dem Menschen gegeben, um mit Bedacht und Berechnung jenes Ziel auf eine sichere und dauernde Weise zu erreichen. Es heißt dann Glück, Wohlseyn oder Glückseligkeit (le bonheur).

Die Lehre des richtigen Calculirens und Wählens der Handlungen, als der sicheren Mittel zum Glücke zu gelangen, ist die Moral. Da jeder dieses sucht, um es für sich selbst haben, so ist der Egoismus, d. h. das Suchen des eigenen Vortheils, das den menschlichen Willen beherrschende Gesetz, und alle Moral nur die des Interesses oder des Nutzens. Dies ist der gemeinsame Character aller Moralsysteme der materialistischen Philosophenschulen. Die einzelnen Häupter derselben weichen nur in der verschiedenen Begründung dieser Theorieen von einander ab, oder durch die Fassung des höchsten Grundsatzes oder endlich durch die mehr oder weniger scharfe wissenschaftliche Durchführung des Systemes.

Man muß schon Hobbes an die Spitze aller dieser Moralisten stellen, den Zug beschloß der kürzlich (1834) verstorbene englische Jurist Jeremias Bentham.

Die berühmtesten Namen der übrigen Anhänger dieser materalistischen Schulen sind:

In England

1) G. Dodwell (geb. 1641 † 1711), der gegen 1699 schrieb.
2) B. von Mandeville *) (geb. 1670 in Dordrecht gest. in London 1733), dessen Hauptwerk, die Fabel von den Bienen, 1714 zum ersten Mal erschien.
3) J. Priestley (geb. 1733 † 1804 in Amerika). Seine Hauptschriften sind vom Jahre 1777.
4) Hartley **) (geb. 1705 † 1757).
5) Eduard Search ***), der 1763 und 1770 schrieb.

In Frankreich ****):
1) J. Offrai de la Mettrie (geb. 1709 † 1751); er lebte meistens in Berlin.
2) C. Ad. Helvetius †), Sohn eines deutschen Arztes, (geb. 1715 † 1771).
3) D. Diderot ††) (geb. 1713 † 1784).
4) P. Th. Baron von Holbach †††) (geb. 1723 in Heidelsheim bei Bruchsal † 1774 in Paris), Verfasser vieler anonymer Schriften philosophisch-politischen Inhalts.
5) M. S. A. N. Marquis von Condorcet °) (geb.

---

*) v. Raumer S. 59.

**) Rixner B. III. §. 16 Poret p. 255.

***) Tennemanns Grundriß §. 373 Note c. Krug, philosophisches Wörterb. B. III. S. 620.

****) Es gehört schon hierher der oft an Macchiavelli erinnernde Herzog F. de la Rochefoucauld (geb. 1613 † 1680), dessen Reflexions ou sentences et maximes morales zuerst 1665 gedruckt, seitdem so oft herausgegeben und commentirt worden sind, daß sie eine europäische Berühmtheit erhielten. Im Jahre 1825 machte Graf G. de la Rochefoucauld eine neue Ausgabe seiner Ouvres mit einer Biographie.

†) v. Raumer S. 79.

††) Schlosser Geschichte des 18ten Jahrhunderts. II. B. S. 518.

†††) Lerminier, Influence p. 108.

°) Er ist nicht blos zu nennen als Herausgeber der Bibliothéque de l'homme public (S. oben S. 26), sondern auch als Verfasser des Gemäldes des Fortschrittes des menschlichen Geistes (1792). v. Raumer S. 97. Lerminier Influence p. 240.

6

1743 † 1794) als Opfer der französischen Revolution.
6) Ch. F. Marquis v. St. Lambert (geb. 1717 † 1803).
7) P. J. G. Cabanis (geb. 1757 † 1808).
8) C. F. Graf von Volney (geb. 1757 † 1820).
9) Destutt de Tracy (geb. 1754 † 1836) *).

34. Die hier genannten Philosophen huldigten nicht in gleichem Grade dem Materialismus. Einige ließen den religiösen Glauben an ein höchstes Wesen zu; andere vergötterten die Natur und nahmen so einen materialistischen Pantheismus an. Die moralische Freiheit war freilich mit ihrer Moralphilosophie nicht verträglich, sie bestand bei denen, die sie zuließen, in der Willkühr oder in der Wahl zwischen mehreren zugleich möglichen Handlungen **). Ihre niedre Auffassungsweise der menschlichen Natur erklärt sich übrigens sehr natürlich aus der Verdorbenheit der Zeit, in der sie lebten. In Frankreich, wo die Sittenlosigkeit, besonders der höheren Stände während der Regentschaft des Herzogs von Orleans und unter Ludwig XV. eine unerhörte Höhe erreicht hatte, war es für den die tägliche Wirklichkeit beschauenden Denker kaum möglich, in den Menschen Spuren des göttlichen Funkens zu erkennen. Ueberall herrschte ein Jagen nach den raffinirtesten sinnlichen Lebensgenüssen, und ein beständiges Intriguenspiel, das nur aus einem schnöden Egoismus erklärt werden konnte.

Die Philosophen stellten sich übrigens in ihren Werken nicht stets dieselbe Aufgabe. Mandeville ***) z. B. will

*) Ueber Volney und Destutt de Tracy ist lesenswerth Damerou Essai sur l'histoire de la philosophie en France au dix-neuvième siècle.

**) So bei Priestley und Destutt de Tracy.

***) The fable of the bees, or private vice publick benefits. Stäudlin, Geschichte der Moralphilosophie S. 837 — 839. Siehe über ihn auch Schlosser Geschichte des achtzehnten Jahrhunderts 2 Ausgabe I. B. S. 409. Das Buch erschien 1751 französisch unter dem Titel: la ruche bourdonnante ou les fripons devenus honnêtes gens.

sich nur das nothwendige Nebeneinanderbestehen der Tugend und der Laster im geselligen Leben der Menschen erklären und zeigen, daß beide das Beste des Ganzen fördern. Andre (z. B. Cabanis und Destutt de Tracy) stellen eine materialistische Psychologie oder Metaphysik auf, um aus der Organisation des menschlichen Gehirnes nicht blos das Prinzip der Intelligenz sondern auch das Verhältniß des Moralischen und Physischen im Menschen zu erklären *).

Helvetius wollte ein, dem ganzen menschlichen Geschlechte heilbringenden, practischen Grundsatz der Moral empfehlen, wenn er (in seinem Werke de l'esprit, zuerst 1758) die Maxime zu beweisen und durchzuführen sucht: Chacun se conduise de telle sorte qu'il concilie son intérêt particulier avec l'intérêt général. Diese Regel, welche im Grunde nur der Wortfassung nach von den höchsten Moralprinzipien Wolffs verschieden ist, kann nur dadurch vom Vorwurf der Inconsequenz gerettet werden, daß mit ihm man von dem Satze ausgeht, das Glück oder der Vortheil des Einzelnen sey nur durch das gesicherte Wohlseyn Aller auf eine dauernde Weise zu begründen **). Dieselben Ansichten sucht, der mehr als Amphitrio der Pariser Philosophen als durch seinen Geist oder durch eigene Ansichten ausgezeichnete Baron Holbach ***) in ihrer Anwendung auf alle Lebensverhältnisse durchzuführen in den drei Bänden seiner Morale universelle (1776. 3 Bde.) zuletzt Paris l'an IV.

---

*) Hierher gehört das Werk von P. J. G. Cabanis, eines Schülers Condillacs, Rapports du physique et du moral de l'homme, das schon 1796 zu erscheinen anfing, dann 1800 gesammelt wurde. Die 4te Ausgabe veranstaltete 1824 der Doctor Parisot. 2 Bde. 8. (Deutsch von Jacob. Halle 1804. 2 Bde. 8.). Der Arzt Broussais schließt sich Cabanis zunächst an. Siehe über Cabanis Damiron S. 1.

**) So sagt auch Cabanis mit Franklin Préface p. XXII: Si les fripons pouvoieut connaitre tous les avantages attachés à l'habitude des vertus, ils seroient honnêtes gens par friponnerie.

***) Lerminier Influence S. 108. Schlosser, Geschichte des 18ten Jahrh. II. Bd. S. 518.

de la republique, woraus die Elémens de la morale universelle (v. 1790) entnommen sind, und womit seine Ethnocratie ou le gouvernement fondé sur la morale (Amsterdam) zusammenhängt. Früher (1770) waren Holbachs berüchtigtes, mit Hülfe von Diderot bearbeites Buch: Systéme de la nature *) angeblich von dem nicht existirenden Mirabaud verfaßt, ferner 1772 seine seichte und nichtssagende politique naturelle erschienen.

Wenn die von Helvetius, Holbach und ihren gleichgesinnten Freunden gepredigten Maximen die Befolgung aller Pflichten ans Herz legen, welche auch in den Systemen einer unintereſſirten Moral vorgeschrieben worden, so stehen sie doch wegen der verschiedenen Auffassung des höchsten Prinzipes und der Entwicklung der Motiven zu diesen in einem nie zu vermittelnden Gegensatz. Man sehe nur Saint-Lambert's Catechisme de la morale universelle, den nachdem er 1793 catéchisme du citoyen françois, gewesen war, Volney **) zu dem seinigen machte. Auf die Frage: Warum ist der Mord nicht erlaubt? heißt es darin:

Le meurtre est défendu par les plus puissans motifs de la conservation de soi même. Car l'homme qui attaque s'expose à être tué par droit de défense. S'il tue il donne aux parents aux amis de la victime et à toute la société un droit égal, celui d'être tué lui même et il ne vit pas en sureté etc.

Bei Destutt de Tracy ist die Moralphilosophie die Lehre vom Willen, welche als Traité de la volonté et de ses effets den zweiten Theil ***) seiner Idéologie bildet.

---

*) Es erschien dann öfter 1774, 1775, 1777, 1780 wurde aber zum Scheiterhaufen verurtheilt vom Parlament in Paris. Lerminier S. 110 nennt es einen amas de monstrueuses stupidités: un livre erroné et ennuyeux outre mesure.

**) Er ist abgedruckt hinter Volneys Buch les Ruines. Siehe über ihn Damiron (S. 32).

***) In der 1827 in Brüssel erschienenen Ausgabe seiner Elémens d'idéologie enthält sie das 5te Bändchen.

Schon in den Ueberschriften der sechs ersten Paragraphen des Büchleins ist des Verfassers Ansicht vollkommen ausgesprochen. Er sagt:

1) La faculté de vouloir est un mode et une conséquence de la faculté de sentir.
2) De la faculté de vouloir naissent les idées de personnalité et de propriété.
3) De la faculté de vouloir naissent tous nos bésoins et tous nos moyens.
4) De la faculté de vouloir naissent aussi les idées de richesse et de dénuement.
5) De la faculté de vouloir naissent encore les idées de liberté et de contrainte.
6) Enfin . . . . les idées de droits et de devoirs.

Die Conclusion des Verfassers geht dahin, daß die practische Philosophie in zwei Hauptheile zerfalle, deren erster nichts anders sey als die économie politique, die er auch vollständig abhandelt, der zweite *) die Moral das heißt die anthropologische ja nur physiologische Analyse des Begehrungsvermögens, in der das Capitel von der Liebe, welches er allein ausgeführt hat, die wichtigste Stelle einnimmt. Die Frage, ob der Mensch eine Seele habe, will Destutt de Tracy durchaus dahin gestellt lassen (Seite 368 — 370), sie ist für seine Lehre vom menschlichen Willen etwas ganz gleichgültiges. Er giebt übrigens in dem Buche von diesem zweiten Theil nur ein extrait raisonné servant de table analytique. Den Ursprung des Rechts leitet Destutt de Tracy aus der Nothwendigkeit die angebornen Bedürfnisse zu befriedigen ab; nimmt aber im Naturzustande

*) Es ist überschrieben *Seconde partie du traité de la volonté.* De nos sentimens et de nos passions ou morale; er sagt im Anfange: Je veux tout simplement faire l'histore de nos affections, sentimens ou passions et montrer leur conséquence. Que chacun ensuite fasse des lois pour lui même et même en fasse ponr les autres, s'il s'en croit capable. (S. 358).

weder ein Recht noch ein Unrecht an; die Menschen stehen, nach ihm, in demselben zu einander in einem Verhältnisse völliger Pflichtlosigkeit, das er einen Etat d'étrangeté nennt. Sie sind weder dem Gesetze eines philantropischen Geselligkeitstriebes unterthan, noch stehen sie in dem von Hobbes angenommenen allgemeinen Kriege (im état d'hostilité oder bellum omnium contra omnes). Aber ihr Interesse führt sie zum geselligen Zusammenleben, zur wechselseitigen Unterstützung und zum Zugestehen gegenseitiger Rechte. Alles Recht beruhe also, wie Hobbes richtig bemerkt habe, auf Verträgen (Seite 57 — 59). Indessen scheint es ihm: que de nos besoins naissent les **droits** et de nos moyens les **devoirs**; que nous avons toujours autant de droits que de besoins et le **devoir** unique de pourvoir à ses besoins (p. 60).

35. Keiner der hier aufgeführten Schriftsteller hat indessen die Grundsätze des materialistischen Eudämonismus zu einem mit aller logischen Schärfe durchgeführten System erhoben und darauf die gesammte philosophische Rechtslehre als Gesetzgebungswissenschaft gebaut; dies that allein der Anfangs genannte englische Rechtsgelehrte **Bentham**, den seine Anhänger als das Haupt einer eigenen Schule verehren; deßhalb ist seine Lehre, die sogenannte **Nützlichkeitstheorie**, hier besonders zu entwickeln, obgleich ihr Verfasser erst in der neusten Zeit (1832) sein Leben geendet hat.

Jeremy Bentham *) ist 1747 in London geboren und trat schon 1776 als Schriftsteller auf in einer Brochüre über ein Capitel Blackstone's (a fragment on goverement), erregte dann 1787 erstaunendes Aufsehen durch sein Defense of

*) Ueber Benthams Leben vergleiche das Conversationslexikon. 8te Ausg. B. I. S. 775 Lerminier. Blondeau Essais sur quelques points de legislation. 1819 p. 8. **Gans**, Rückblicke (v. 1837). S. 198. Beneke in der Vorrede zum zweiten Bande seiner Bearbeitung von Benthams traités de legislation pag. XX. folg. Mackintosh histoire de la philosophie morale, trad. par Poret. p. 306 bis 311. v. Raumer S. 234 — 237.

usury *). Darauf erschienen 1789 seine Introduction to the principles of moral and legislation und andere seiner Schriften, die erst in diesem Jahrhundert gewürdigt wurden, nachdem der Genfer Professor und Staatsmann Etienne Dumont († 1829) Benthams Ansichten französisch zu bearbeiten angefangen hatte. Es erschienen **):

Zuerst 1801, dann 1820 als seconde edition revue corrigée et augmentée, von Dumont die

1) Traités de législation civile et pénale, ouvrage extrait des manuscrits de M. Jérémie Bentham jurisconsulte Anglais;

dann

2) Théorie des peines et des récompenses 1812;
3) Essai sur la tactique des assemblées législatives mit einem Anhange des sophismes anarchiques, 2 Bde. 1815, (deutsch in Erlangen 1817) nach einem englischen Werke Benthams von 1791.
4) Traité des preuves judiciaires 1823. 2 Bde. 8 (Deutsch im Jahr 1838).

In England verfolgte der zum Sonderling gewordene Mann seine Ideen so eifrig, daß er den kühnsten Radicalismus ***) predigte in einer oft höchst barschen Sprache. Nach seinem Tode gab sein Freund Bowring seine Moral heraus unter dem Titel: Déontologie or the science of morale. Französisch übersetzt von Benj. Laroche.

Erst im Jahre 1830 bearbeitete Herr Prof. F. E. Beneke in Berlin die traités de législation deutsch als Grundsätze der Civil- und Criminalgesetzgebung. 2 Bde.; und zwar auf eine deutscher Gründlichkeit würdige Weise, so daß

*) Franz. nach der 4ten Ausg. als Defense de l'usure, suivi d'un mémoire de Turgot sur les prêts d'argent. Paris 1828 1 V. 8.

**) Diese Werke sind vereint in den 1829 und 1830 in Brüssel bei Hauman gedruckten Oeuvres de Bentham. 6. Abtheilung.

***) Bentham ist eine eigene politische Erscheinung; er ist wesentlich conservirend seinen Zwecken nach, aber radical rücksichtlich der Mittel.

erst durch ihn die ganze Theorie eine festere Grundlage *), richtige Haltung und die ihr fehlende Genauigkeit erhielt.

Die Nützlichkeitstheorie Benthams stützt sich auf das Gefühlvermögen. Seine Traités de législation und die Déontologie haben aber zugleich eine negative und eine positive Richtung. Die erste geht dahin, alle andern Moralsysteme die von ihm auf drei Hauptklassen reducirt werden, als falsch darzustellen; die andere soll die seinige als die allein wahre begründen. Er theilt die von ihm bekämpften Grundsätze in die des Ascetismus, die der Sympathieen und Antipathieen und die positiver Religionen. Bentham strebt seiner Lehre dadurch einen Character von Wissenschaftlichkeit, Originalität und Neuheit zu geben, daß er so viel wie möglich zu Abstractionen sich erhebt, und eine besondere sehr gesuchte Terminologie erschafft.

Aus einer von ihm an Herrn Lerminier **) gemachten Mittheilung ergibt sich, daß Bentham den ersten Anstoß seiner Ansichten in dem Buche von Priestley fand, namentlich den nachher von ihm selbst aufgestellten Grundsatz: Le plus grand bonheur du plus grand nombre, den jede Moral und jede Gesetzgebung sich zum Ziele setzen müsse.

Man kann übrigens die Grundlage von Benthams System auf folgende Hauptsätze zurückführen ***).

1) „Die Natur hat den Menschen unter die Herrschaft des Gesetzes der Lust und Unlust gestellt." „Verfolgung der Lust und Vermeidung der Unlust ist sein einziges Ziel." „Auf sie beziehen wir alle unsere Urtheile, unsere Entschließungen für unser Leben." Grundsätze u. s. w. Thl. I. S. 36.

---

*) Die eigenen Ansichten Beneke's, dargelegt in der Vorrede zum I. Bd. S. XIX – XXIV, dürfen mit Benthams System nicht verwechselt werden.

**) Dieser erzählte sie in seinen Etudes t. I. p. 37.

***) Wir folgen vorzugsweise Beneke's Uebersetzung der Traités de législation.

2) Die Geeignetheit der Handlung eines Menschen Lust hervorzubringen oder Unlust zu ersparen, macht sie zur nützlichen. Das Prinzip des Nutzens oder der Nützlichkeit ist demnach der leitende Grundsatz aller menschlichen Handlungen (S. 36, 37). Was nützt ist ein Gut.

3) „Für die Anhänger des Prinzips der Nützlichkeit ist die Tugend nur ein Gut wegen der mit ihr verbundenen Lust, das Laster ein Uebel wegen der aus ihm hervorgehenden Unlust.“ Unter Lust und Unlust ist eben so wohl die geistige als die sinnliche Lust und Unlust zu verstehen. (S. 38).

4) Diesem Naturgesetze gemäß beurtheilt auch der Mensch die Gegenstände seiner Bestrebungen, sucht sie, wenn er sie für seinen Vortheil förderlich hält, und legt ihnen in sofern einen Werth bei. Nur das Nützliche hat ihm Werth.

5) Der Mensch ist aber beständigen Täuschungen ausgesetzt, indem er aus Unwissenheit, Verstandesschwäche, oder aus Leidenschaft Dingen und Handlungen einen höhern Werth beilegt als sie haben, d. h. sie für die größte Lust fördernd hält, während sie entweder weniger vortheilbringend sind als die entgegengesetzten Handlungen, oder gar nur schädlich. (S. 46 — 49).

6) Man hat also jeden nur richtig und vollkommen aufzuklären über das wahrhaft nützliche, und er wird schon von selbst darnach streben. Die den einzelnen hierüber belehrende Wissenschaft ist die Moral oder richtiger die Deontologie.

Um ein ganzes Volk auf den richtigen Weg zu bringen, damit alle das wahrhaft Nützliche suchen — mache man die Gesetze so, daß sie nothwendig jeden stets dem wahrhaft Nützlichen zu- und vom Schädlichen abführen. Die Moral und die Gesetzgebungswissenschaft haben also dieselbe Grundlage, dasselbe

Ziel, das gleiche Centrum, nur ihre Peripherie ist verschieden. Déontologie ed. de Bruxelles. t. I. S. 82—83.

7) Die erste Aufgabe beider besteht also darin, den Werth aller menschlichen Triebe, Begierden, Neigungen, Leidenschaften kennen zu lernen, um zu bestimmen, in wie weit sie geeignet sind nicht blos dem einzelnen sondern der größt möglichen Anzahl Menschen die höchst mögliche Summe von Nutzen zu gewähren *). „Es ist leicht, alle Handlungen der gepriesensten Tugend auf eine Berechnung der Güter und der Uebel zurück zu führen.“ (S. 50).

Diese Berechnung, die man eine psychologische Arithmetik nennen könnte, hat nicht blos zum Zweck zu wissen, welcher Nutzen und Schaden mit der Vornahme jeder Handlung verknüpft ist, sondern auch den, bestimmen zu können: ob das Gebieten oder Verbieten dieser Handlung vom Gesetzgeber als Mittel gebraucht werden könne zur Realisirung seines höchsten Zweckes. Denn die Lust- und Unlustempfindungen sind, indem sie auf den Willen als Motive einwirken, zugleich als Sanctionen (oder Sicherungsmittel) aufzustellender Grundsätze, Maximen und Vorschriften zu betrachten.

8) Es besteht also die Gesetzgebungswissenschaft aus zwei Haupttheilen, einem theoretischen, der die Natur des menschlichen Begehrungsvermögens untersucht und insbesondere seine krankhaften Zustände, weil sie als Unlusterzeugende nur schädlich wirken; (weßhalb Dumont p. XXV. dies die pathologie mentale nennt), und einem practischen, dessen Zweck ist zu wissen, wie durch Anziehung und Abstoßung der Mensch zur Vornahme oder zur Vermeidung gewisser Handlungen getrieben werden kann. Dies ist die geistige Dyna-

---

*) Das heißt nach Bentham: zur Maximisation des Glückes beizutragen.

mik (la dynamique spirituelle) und die eigentliche Gesetzgebungswissenschaft.

9) Bentham gibt nur ein, freilich wenig befriedigendes Verzeichniß aller Art von Lust und Unlust (S. 144), dann eine Schätzung der Lust- und Unlustempfindungen, nach ihrer Intensität, ihrer Dauer, ihrer Gewißheit, ihrer Nähe (S. 152—155), hierauf eine Uebersicht der die Empfindungsweise in der Wirklichkeit modificirenden Momente, die da sind Temperament, Gesundheit, körperliche Kraft, der Grad der geistigen Aufklärung, Begriffe von Ehre, religiöse Ueberzeugungen, dann Seelenkrankheiten, Vermögensumstände; endlich Geschlecht, Alter, Stand u. s. w. (S. 163—177). Mit der Aufzählung dieser Momente verbindet er sogleich practische Anwendungen seiner Theorie. (Seite 177—184).

Die wichtigste dieser Anwendungen geht dahin, daß die Gesetzgebung nicht im allgemeinen für alle Völker und alle Zeiten aufgestellten Regeln bestehen könne, sondern veränderlich sey und sich an die jedesmaligen Zeitverhältnisse anschmiegen müsse. (Traités de législation t. I. p. 387 und Beneke Vorrede S. XV.)

10) Nach Bentham bestehen die Mittel eine Gesetzgebung dem Grundsatze der Nützlichkeit gemäß einzurichten, in einem richtig berechneten System von Strafen und Belohnungen, weßhalb er das gesammte Recht, selbst das Civilrecht, von diesem letzten Gesichtspunkte aus beschaut und abhandelt; auch bei der Darlegung der Grundsätze über einzelne Rechtsinstitute z. B. der Vormundschaft, der Ehe, des Eigenthums u. s. w. nur zu zeigen sucht, wie ein Gesetzgeber dieselbe auf die wenigst schädliche und möglichst nützliche Weise organisiren müsse. In dieser Hinsicht nähert sich Bentham der Hugoischen Behandlungsweise der Rechtsphilosophie.

Aus diesen Grundsätzen begreift es sich aber auch, warum Bentham die Erklärungen von Menschenrechten, von

angeborner Freiheit u. s. w. nicht blos für ganz überflüßige Lächerlichkeiten sondern für dem Prinzip der Nützlichkeit entgegenstrebende, anarchische Grundsätze erklärt, welche nur Unheil in die Welt gebracht hätten, weßhalb er den auch Stab bricht über die von der constituirenden Versammlung und andern politischen Conventikeln Frankreichs ausgegangenen Erklärungen dieser Art. In seinem Examen critique des diverses declarations des droits de l'homme et du citoyen (hinter dem II. Band seiner tactique des assemblées constituantes Seite 255) nennt er sie Sophismes anarchiques.

Der materialistische Character der Benthamischen Deontologie und Gesetzgebungswissenschaft springt in die Augen. Er verwirft die Ideen der (moralischen) Pflicht und kennt nur Interessen. Daher verschwindet in seinem Systeme die Idee der Gerechtigkeit *) (Déontol. t. II. p. 71).

Nur zwei Tugenden werden von ihm empfohlen, namentlich die Klugheit und das Wohlwollen gegen Andere **) (ebend. p. 66, 95, 203, 269).

Aber dies Hintenansetzen und Verwerfen der unintereſſirten moralischen Pflichten und des den Menschen eingebornen Gefühles dafür, haben Bentham so viele Gegner zugezogen. In Belgien ***), Holland †) und Frankreich erschienen Widerlegungen seiner Theorie, welche die Philosophie in Deutschland ††) nicht einmal einer Widerlegung für würdig halten wird. Die gründlichste Prüfung des Benthamischen Systemes

*) Er verlangt nur die Prudence personnelle et extrapersonnelle, la bienviellance effective-negative (Gerechtigkeit) und bienviellance effective-positive (Philanthropie).

**) Sur la réalité, la connaissance et la pratique des dévoirs naturels par M. Silvain van de Weyer. Louvain 1823. 8.

***) Révue de législation et de jurisprudence publiée par M. Wolowsky. t. 5. (1837). p. 209—229.

†) In Amsterdam erschien eine Disputatio de Benthami doctrina. Amstelodami 1830.

††) Siehe jedoch v. Raumer S. 233—237.

und besonders seiner mangelhaften Anthropologie ist von Jouffroy *) von Benthams eigenen Standpunkte aus gemacht worden. Um indessen nicht unbillig zu seyn, ist es zu einer richtigen Beurtheilung der Nützlichkeitstheorie Benthams nöthig, über seine Absicht im Klaren zu seyn. Sie war eine doppelte, ein Moralsystem aufzustellen, das die Mittel an die Hand gäbe, das ganze menschliche Geschlecht ganz sicher auf die höchste Stufe des Glückes zu erheben, und dann die bisher übliche Richtung der politischen Theorien, welche alles Heil in das Formuliren gewisser abstrakter Maximen setzte, zu bekämpfen. Daß diese zu keinem practischen Resultate führen, wenn sie auch durch tausend Gesetze sanctionirt werden, hat die Geschichte der letzten fünfzig Jahre genügsam erwiesen. Bentham wollte einer practischen Theorie, eine Mittellehre, geben **), gieng aber darin zu weit, daß er die den höchsten Zweck des Menschenlebens nach rationalistischen oder spiritualistischen philosophischen Ansichten gänzlich verwarf***). Es läßt sich aber, wie Beneke richtig bemerkt hat (S. VII. seiner Vorrede) Benthams Mittellehre jedem andern System anschließen, und wird, indem der Begriff des Nützlichen offenbar ein relativer ist, für die Ausführung der Zwecke, für das organisirende Inslebenrufen auch der unintereſſirtesten Grundsätze, eine belehrende Führerin seyn. Sie kann der rechtsphilosophischen Moral als die juristische Politik an die Seite gesetzt werden. Ja eine Bearbeitung der wichtigsten Institutionen des gesammten Rechts vom Standpunkte eines veredelten Benthamismus aus, könnte gerade in unserm Zeitalter das schönste Geschenk seyn, was ein talentvoller

---

*) Cours du droit naturel t. 2. p 1—83. Der Verfasser kannte noch nicht die Deontologie.

**) So beurtheilt auch Lerminier die Benthamische Lehre Etudes t. I. p. 249.

***) Es ist eine uralte Wahrheit, daß das wahrhaft Nützliche nur das Moralische ist, und mit Recht kann man behaupten, daß den von der geistigen Natur des Menschen geforderten Pflichten, ein in der thierischen gegründeter sanctionirender Trieb entspricht.

zugleich philosophisch und historisch gebildeter Staatsmann der Wissenschaft machen könnte *).

Unter Benthams Anhängern in England ist besonders Mill zu nennen **), unter seinen Gegnern Charles Comte († 1837), der, obgleich von einer rein materiellen Beschauung der menschlichen Verhältnisse ausgehend, in seinem Traité de législation ***) t. I. die von Ad. Smith und Say in der Nationalöconomie aufgestellten Grundsätze zu allgemeinen Gesetzgebungsprinzipien erhebt und aus dem durch die materiellen Interessen der neben einanderlebenden Menschen nothwendig erzeugten unabänderlichen Verhältnisse †), die jeden Gesetzgeber von selbst bindenden höchsten Rechtsregeln abzuleiten versucht. Er bekämpft sehr glücklich die Theorien Anderer, stellt aber für seiner eigenen Ansicht kein durchgeführtes System auf.

36. Die materialistischen Moralsysteme der englischen Philosophen des siebenzehnten Jahrhunderts, und die Anfeindungen des Christenthums in England bewirkten eine Reaction, welche die Gründung einer eigenen Schule von Moralisten zur Folge hatte, von der die Grundansicht bekämpft wurde, „es werde der Mensch nur von egoistischen Trieben und von den Ideen des Nutzens zum Handeln bestimmt.“ Diese Schule ††), die von den schottischen Univer-

---

*) Die bisherigen Versuche die Benthamische Lehre zu popularisiren waren erfolglos. Das in Genf und Paris im Jahre 1829 begonnene Blatt l'Utilitaire, journal de philosophie sociale, hörte bald wieder auf.

**) Er wird viel genannt von Mackintosh, übersetzt: Poret p. 317 u. s. w. Seine Schriften sind Analysis of the human Mind, und ein Essay of Government.

***) Die erste Ausgabe erschien zu Paris im Jahre 1816. 4 Bde. 8. Die zweite 1835.

†) Diese durch die Natur der Sache bedingten Regeln nennt er die Lois naturelles. Z. B. S. 141 der zweiten Ausgabe, 149, 315 u. s. w.

††) Ihre Geschichte schrieb Mackintosh in der von Poret übersetzten, mehrmals angeführten Histoire de la philosophie morale, Paris

sitäten (Glasgow und Edinburgh), wo ihr Mittelpunkt war, die schottische genannt wird, suchte zu zeigen, daß der Mensch ein durch seine geistige Natur von den Thieren verschiedenes Wesen sey, und auch von unintereſſirten Trieben, so wie von höheren seiner vernünftigen Natur angeborenen Ideen zum Handeln getrieben werde; und daß gerade diese nicht egoistischen Beweggründe des Handelns das seyen, was man das Moralische, das Gute nenne, in dessen Realisirung die Tugend bestehe.

Die Wahrheit dieser Ansicht von der Natur des Menschen suchten die Schule, die zunächst in die Fußstapfen verwandter Philosophenschulen des alten Griechenlands trat, durch anthropologische oder psychologische Untersuchungen zu begründen, blieb also stets eine sensualistische, die aber, weil sie den Materialismus bestreitet, eine spiritualistische genannt werden muß.

Schon Cumberland († 1718) gehört dieser Schule an, dann seine berühmten Zeitgenossen Ralph Cudworth (geb. 1617 † 1688), Ant. Astley Coper, bekannt als Lord Shaftesbury *) (geb. 1671 † 1713), Samuel Clarke (geb. 1675 † 1729), William Wollaston (geb. 1659 † 1725). Auf sie folgen die Häupter der schottischen Schule **). Buttler (geb. 1692 † 1752), Fr. Hutcheson (geb. 1694 † 1747), Dav. Hume (geb. 1711 † 1776), Adam Smith (geb. 1723 † 1790), Richard Price ***) (geb. 1723 † 1791), William Paley †) (geb. 1743 † 1804), James Beattie ††) (geb. 1735 † 1803), Dugald Stewart †††) (geb. 1753 † 1828), Thom. Brown

1834. Th. Jouffroy analysirt im II. Bd. seines Cours du droit natures einige der Systeme.

*) Mackintosh S. 145. Schlosser Geschichte des 18ten Jahrhunderts I. B. S. 388 — 396. Raumer S. 60.

**) Tennemanns Abriß der Geschichte der Philosophie §. 347, 348. Rixner III. Hegels Werke B. XV. Jouffroy Cours du naturel besonders II. B. p. 194 — 261.

***) Mackintosh p. 185.

†) Mackintosh p. 253.

††) Tennemann Ab. S. 401.

†††) Mackintosh p. 292.

(geb. 1778 † 1820), endlich James Mackintosh *) selbst (geb. 1765 † 1832).

Auch darf der als politischer Schriftsteller berühmt gewordene Ad. Ferguson **) (geb. 1723 † 1816) hier nicht übergangen werden.

Diese Reihe edelgesinnter höchst ausgezeichneter Männer hat sich bleibende Verdienste für die Fortschritte der moralischen Wissenschaften erworben, von dem ihnen eignen Standpunkte aus die Wirklichkeit der dem Menschen eingebornen moralischen Gesetze und die Möglichkeit der moralischen Freiheit mit Scharfsinn und tiefem psychologischen Beobachtungsgeiste dargethan und die materialistischen Moralsysteme siegreich bekämpft. Dies geschah nicht von jedem auf dieselbe Weise; die einen und zwar die Meisten suchten die Grundlage moralischer Ansichten und Betrachtungen im Innern d. h. in der Organisation des denkenden, fühlenden und handelnden Menschen auf, Andere in den durch Gott und die Natur geschaffenen Verhältnissen der neben einander lebenden Menschen. Man könnte die erste die subjective diese die objective Begründungsweise der moralischen Begriffe und Prinzipien nennen.

Cudworth †) war der erste, welcher Plato folgend, im Menschen angeborne, nicht von außen stammende, Ideen annahm ††) und zu dieser auch die sittlichen Begriffe †††)

*) Mackintosh p. 342. Er hat nicht allein die Geschichte der Moralphilosophie der Schule beschrieben, sondern auch seinen Plan des Natur- und Völkerrechts bekannt gemacht, den Herr Professor P. Royer Collard ins Französische übersetzt, einer neuen Ausgabe von Vattels droit de gens, Paris 1830 vorausschickte. S. 1—111.

**) S. über ihn seine Memoires und die Anzeige der Münchner Academie der Wissenschaften vom Jahre 1836. S. 77 folg.

***) Stäudlin Geschichte der Moralphilosophie S. 794. Buhle, Geschichte der neuern Philosophie. B. 4. S. 672 folg.

†) In seinem Buch The true intellectual system of the Univers. London 1678 ferner 1743 2 V. lateinisch v. Mosheim.

††) Dies führt er aus in dem nach seinem Tode erschienenen Buche: Treatise concerning eternal and immutable morality. London 1731 lateinisch v. Mosheim.

rechnete. Die von Gott stammenden nothwendigen Ideen des Absolutguten sind, nach ihm, der menschlichen Vernunft eingeboren und dienen dem Gefühle und dem Verstande eines Jeden zur Unterscheidung des Rechts und des Unrechts (d. h. des Gerechten und Ungerechten) *).

Samuel Clarke war es, der, ausgehend von dem Grundgedanken, daß alle Dinge in der Welt, in Folge eines auf die Harmonie des Ganzen gerichteten Zweckes, und in Gemäßheit ihrer Kräfte und eigenthümlichen Bestimmung, in einer durch die Natur selbst geschaffenen Wechselwirkung stehen, das Prinzip des Moralischen in die Erkenntniß der auf diese Weise unter den Menschen, als mit Vernunft und Freiheit begabten Wesen, bestehenden Wechselverhältnisse setzt, und sodann aus der erkannten Natur dieser Verhältnisse die Criterien von Recht und Unrecht ableitet **). Weiter ging Wollaston ***) indem er das Wahre in dem menschlichen Verhältnisse für das Gute und Rechte erklärte. Diese von andern Moralisten fast allgemein verworfenen aber im Grunde nur nicht mit der nöthigen Klarheit aufgefaßten Ansichten, kommen gewiß darin der Wahrheit nahe, daß bei jeder Beurtheilung rechtlicher Verhältnisse der menschliche Verstand so verfährt, daß er (wie die Juristen zu sagen pflegen) die Natur der Sache (das heißt die thatsächlich begründeten Verhältnisse) untersucht und zu erkennen strebt, um was Recht oder Unrecht ist bestimmen zu können.

Hutcheson sucht in seinem Buche Inquiry into the original of our ideas of beauty and virtue, London 1720, (französisch zu Amsterdam 1750) und andern darauf folgenden Schriften, durch anthropologische Untersuchungen darzuthun, daß der Mensch auch durch uneigennützige Triebe

*) Nach Cudworths Ideen führte sein Freund H. More ein System der Moral durch. Stäudlin S. 708. Buhle a. a. O. S. 679.

**) Garan de Coulon in Merlins Repertoire, ed. de Bruxelles, t. 9. p. 314.

***) Buhle a. a. O. Thl. V. S. 322. Stäudlin S. 804. Schlosser a. a. O. S. 407. Jouffroy, Cours. p. 369.

geleitet werde*), und daß aus diesen der Sinn für das Sittliche erklärt werden müsse, dessen Grundlage durch die Neigungen des Wohlwollens gegen Andere oder der Liebe zum Gemeinwohl der Menschheit gebildet werde**).

Hutchesons geistreiche Beredsamkeit verschaffte seinen Ansichten überall Eingang. Daß diese Auffassungsweise des durch ihn technisch sogenannten moralischen Sinnes (le sens moral) einseitig sey, ist jedoch früh bemerkt worden, weßhalb andere Versuche gemacht wurden, die Natur des Sittlichen zu erklären, so wie das dem Menschen eingeborne Vermögen, dasselbe vom Gegentheil zu unterscheiden und der gleichfalls ihm inwohnende Trieb darnach zu handeln. Ehe wir diese Versuche berühren, haben wir noch zu bemerken, daß Hutcheson im letzten Capitel des zweiten Theiles seiner Inquiry, auch seine Rechtstheorie mittheilt, wornach auch die Begriffe von Recht und von Unrecht aus dem allgemeinen Wohlwollenstriebe des Menschen erklärt werden. In der Durchführung seiner Ansichten nähert er sich Thomasius, indem er auch vollkommene d. h. erzwingbare Rechte von den unvollkommenen oder nicht erzwingbaren unterscheidet. Jene sind ihm die, deren Verletzung oder Hintansetzung zur allgemeinen Regel erhoben, das menschliche Geschlecht nothwendig unglücklich machen müßte***). Er unterscheidet ferner veräußerliche und unveräußerliche Rechte, dann das blos Legale (was er das äußerliche Recht nennt). Die Entstehung des Eigenthums erklärt er als eine gemeinsame Wirkung der interessirten und unintereſſirten Triebe der Menschen.

Diese Ansichten werden in dem von ihm selbst in lateinischer Sprache geschriebenen Buche: Philosophiae moralis institutionis compendiariae libri III., ethices et juris-

*) Dies hatten bereits Shaftesbury und Buttler, letzterer mit großem Scharfsinn, gethan, aber Hutchesons Demonstration fand größeren Beifall. Mackintosh p. 145 folg. p. 185 folg.

**) Eine genaue Darstellung seiner Theorie gibt Buhle in der Geschichte der neuern Philosophie. B. V. p. 309.

***) Recherches t. 2. p. 356.

prudentiae naturalis principia continentis. Glasgoviae 1745 12. *) entwickelt. Er zeigt sich darin als einen mit dem damaligen Stande der Wissenschaft des Naturrechts vertrauten Gelehrten **).

An Hutchesons Moralphilosophie schließt sich die des berühmten Dav. Hume sehr enge an. Auch er nimmt ***) einen dem Menschen angeborenen moralischen Sinn und das Angeregtwerden moralischer Gefühle an, das Moralische ist auch ihm nur das uninteressirte Handeln, welches durch den Trieb des Wohlwollens, also durch die wohlwollenden Neigungen des Menschen erzeugt wird †). Eigenthümlich ist es aber, daß Hume die Gerechtigkeit nicht zu den Tugenden zählt, das heißt nicht zu den aus dem Triebe des Wohlwollens fließenden moralischen Neigungen, weil ihm das Recht (und dabei hat er fast stets das Eigenthum im Sinne) als eine durch den Menschen selbst gemachte gesellige Einrichtung erscheint, welche blos das Gemeinwohl (l'utilité publique) zum Zweck hat ††).

Auf Hume folgt Ad. Smith, der das Criterium des moralisch Guten genau bestimmen wollte in seiner Theory of moral sentiment v. J. 1759 †††).

Zu diesem Behufe sucht er einen Maßstab, um den moralischen Werth der Handlungen richtig zu schätzen, und findet ihn

*) Es erschien englisch 1755, 2 V. 4., deutsch 1756, 2 V. 8. und französisch durch Eydous 1770. 2 V. 8.

**) Buhle gibt einen Abriß seines Systemes in dem angeführten Werke Thl. V. S. 313—320. Das Naturrecht beginnt mit dem II. Buche des Verf.

***) In der Inquiry concerning the principles of morals. 1751. Französisch im 5. Bd. der Oeuvres de Hume. Londres 1788.

†) Buhle S. 227. Henrici über Hutcheson und Hume II. 71—101. v. Raumer S. 60—62.

††) Es finden sich hierüber zwei räsonnirende Deductionen in dem Buche Sect. III. und Addition II. in der französischen Bearbeitung S. 40—83 und 262—279.

†††) Deutsch Braunschweig 1770. Französisch durch die Marquise von Condorcet, geb. v. Grouchy. Paris 1830. 2 V. 8.

in der Sympathie d. h. in der den Menschen angeborenen Neigung, an den Gefühlen und Handlungen Anderer Theil zu nehmen. In dieser Theilnahme ist der die fremden Handlungen Beurtheilende unpartheiisch, und wird in sich selbst finden: ob er die fremde Handlung oder Gesinnung billigen könne, oder nicht? Drängt ihn sein eigenes Gefühl, dieselbe zu billigen, so ist die Handlung moralisch gut, im Gegentheile moralisch böse *). In seiner Analyse der einzelnen moralischen Neigungen unterscheidet Ad. Smith das Gefühl der Gerechtigkeit von dem des Wohlwollens; der Trieb gerecht zu seyn hat nach ihm einen Character von Nothwendigkeit, einen stärkern Drang als der der Wohlthätigkeit, dies beweist besonders das Gefühl der Reue über begangenes Unrecht **). Ad. Smith hatte sich vorgesetzt auch eine philosophische Rechtslehre zu schreiben, allein dazu blieb ihm (1776—1777) nach der Vollendung seines unsterblichen Werks über den Nationalreichthum keine Zeit.

Adam Ferguson ist zugleich Moralist, Naturrechtslehrer ***) und Politiker. Die Moralphilosophie faßt er auf als die Lehre von den Gesetzen des Willens, unter welchen er drei Grundgesetze unterscheidet, das der Selbsterhaltung, das der Geselligkeit und das des Strebens nach Vortrefflichkeit (d. h. nach stets steigender Vervollkommung). Das Recht gründet sich auf das Gesetz der Selbsterhaltung, verbunden

*) Siehe die Deduction bei Buhle S. 329 folg. Ferner eine Skizze seines Systems in Essais philos. de Ad. Smith precedé d'un precis de sa vie par D. Stewart, trad. par M. Prevost. Paris 1797. t. I. p. 10—52. Wer denkt hier nicht an Thomasius Begriff des honestum, und an Kants Criterium des Moralischen? Ad. Smith hebt aber blos eine philosophische Thatsache hervor, auf die er ein Prinzip gründet. — S. Henrici II. 107—119. v. Raumer S. 62 Schleiermacher Kritik der Ethik. S. 112. Am ausführlichsten Jouffroy, Cours. p. 105—193.

**) Theorie des sentimens moraux, trad. par Mad. Grouchy t. I. p. 140—155.

***) Beides in seinen Institutes of moral philosophy v. J. 1769, ins Deutsche übersetzt von Ch. Garve 1772. Buß S. DCXXXI.

mit dem der Geselligkeit. Was das Seyn einer Person nothwendig erfordert, ist Recht; jeder Angriff darauf von Seiten eines Andern Unrecht, gegen das man sich mit Gewalt vertheidigen kann. Dem Rechte entspricht also nach Ferguson die Zwangspflicht.

Nach diesen Ansichten gibt er einen Umriß des Naturrechts im V. Thle. seiner Grundsätze der Moralphilosophie. Seine Essay of civil society v. 1766 (deutsch 1768 und französisch durch Bergier, Paris 1783, 2 B. 8.) schließen sich an Montesquieu's de l'esprit des lois an. Sein größeres Werk von 1792 Principles of moral and political science, 2 B. 4., deutsch von Schreiter, Leipzig 1796, umfassen Moral, Naturrecht und Politik.

Dugalds Stewart gab 1793 in seinem Grundriß der Moralphilosophie, welche in Th. Jouffroys*) französischer Bearbeitung unter dem Titel der Esquisses de philosophie morale (zuerst 1826), zur Verbreitung der Ansichten der schottischen Schule in Frankreich so viel beigetragen hat, die Grundlagen seiner Demonstration der Gesetze des Willens. Sie enthält mehr Andeutungen als Ausführungen, mehr Nachweisungen psychologischer Thatsachen als Prinzipien, und hat zum Zweck, die Gesetze des Begehrungsvermögens darzulegen und aus ihnen den moralischen Character der verschiedenen Handlungsweise der Menschen zu erklären. Stewart scheidet genau die interessirten von den uninteressirten Trieben, und unter diesen den Trieb der Gerechtigkeit von dem des Wohlwollens. Die anthropologischen Beweise, die er für die Richtigkeit seiner Ansichten anführt, sind zwar rein empirisch, aber sehr beachtenswerth.

Nach seinem Tode (1828) erschien seine Philosophy of active and moral powers, die als Philosophie des facultés actives et morales französisch bearbeitet ward**).

Indem wir die Moralsysteme anderer Philosophen der

*) Mit einer interessanten Vorrede v. 150 Seiten.

**) Siehe Mackintosh p. 359. Eine kritische Analyse seiner Ansichten ebend. S. 364 folg.

schottischen Schule übergehen, bemerken wir nur noch, daß unter allen sich nur einer findet, der der Moralphilosophie eine rationelle Grundlage zu geben versuchte, und sowohl in diesem als in andern Zweigen der Philosophie dem erst späteren deutschen Rationalismus sich näherte. Es ist Richard Price *) in seinem Review of the principal questions and difficulties in morals v. J. 1758, und zum dritten Mal 1787.

37. Während der philosophische Geist in Deutschland den Character einer Schulphilosophie hatte, in England Contemplation und psychologische Forschung war, nahm er in Frankreich eine practisch-politische, bald auf die Umgestaltung der gesammten geselligen Verhältnisse hinstrebende Richtung, welche mit dem gewaltsamen Umsturze des Staates und des Rechtes der alten französischen Monarchie endete. Die so zur politischen Macht gewordenen socialistischen Theorieen hatten zugleich eine Rückwirkung auf alle Staaten Europa's, durch welche der jetzige Zustand der Verfassungen und Gesetzgebungen derselben das wurden, was sie jetzt noch sind.

Die Geschichte dieser politischen Doctrinen, welche das achtzehnte Jahrhundert zu einer der wichtigsten Perioden der Weltgeschichte gemacht haben, ist aber vielfach behandelt, die Coryphäen, deren Genie die neuen Ansichten schuf, welche bald die Meinung der Zeit wurden, sind im lebendigen Andenken der Gegenwart, so daß es unsere Aufgabe nicht seyn kann, ihre Systeme hier ausführlich zu entwickeln. Dies thaten ja so viele über die Politik schreibenden Gelehrten namentlich in Deutschland. Wir wollen daher nur den Gang der Ideen im Großen verfolgen und auf Characteristiken in Umrissen uns beschränken **).

Die Fortschritte der im sechzehnten Jahrhundert so kräftig

*) Einen Begriff seiner Moralphilosophie gibt Buhle a. a. O. S. 332—319. S. Makintosh p. 253. Jouffroy, Cours. p. 263—368.

**) Man vergl. v. Raumer S. 73—113. Weißel, Geschichte der Staatswissenschaft. I. B. S. 301—313. Schlosser, Geschichte

sich erhebenden Geistesbildung, welche in Deutschland, den Niederlanden, England und in einem Theile der Schweiz die kirchlichen Spaltungen erzeugt und mit dem Siege des Protestantismus als des progressiven Prinzipes der Zeit geendigt hatte, waren fast in keinem Lande sichtbarer gewesen als in Frankreich. Aber die alte Kirche eng verbunden mit dem Thron blieb dort Siegerin in dem großen Geisteskampfe, und so waren trotz des vermittelnden Edicts von Nantes (v. J. 1598) Reactionen unvermeidlich. Die Kirche eine mächtige Staatsanstalt, und die Geistlichkeit eine reiche eng-verbrüderte mit politischen Rechten ausgerüstete Corporation suchte den nach religiöser und philosophischer Freiheit anstrebenden Geist Frankreichs sich ganz unterworfen zu halten, während die absolute Monarchie durch Richelieu gegründet, unter Ludwig XIV. ihre höchste Vollendung erreicht. Die 1685 eintretende Revocation jenes Edicts vollendete die religiös-politische Reaction und vertrieb aus Frankreich einen Theil seiner gebildetsten, thätigsten und reichsten Unterthanen. Es erkaltete dennoch der alte Glaube in den Gemüthern und die sittliche Verdorbenheit der Großen untergrub die Moralität des Volkes, dessen mittlere Classe an intellectueller Bildung stets vorwärts schreitend, bald einen politischen Zustand für unnatürlich zu halten begann, der alle Rechte in den Händen des Hofes, des Adels und der Geistlichkeit, sich selbst aber so zu sagen der Willkühr Preis gegeben sah. Beredte Schriftsteller traten auf, und fanden um so leichter Eingang, als auch die materiellen Interessen des Millionen zählenden dritten Standes durch den finanziellen Druck des Hofes mehr und mehr litten, auch keine Aussichten auf Verbesserungen der Verwaltung und auf Abstellung schreiender Mißbräuche sich zeigten.

Schon früh traten im Schooße der Kirche selbst beredte

---

des 18. Jahrh. I. B. S. 477—520. Lerminier de l'influence de la philosophie du 18. siècle. Buß a. a. O. S. XCIV Die Revolution in ihrer weltgeschichtl. Bedeutung v. C. P. Pons. Leipz. 1838. I. B. 8.

Männer auf, die gleich den alten Propheten auf Sittenreformen drangen, aber nur wenig bewirkten. Weltberühmt sind die Namen eines Bossuet (geb. 1627 † 1704), Bourdaloue (geb. 1632 † 1704), Fenelon (geb. 1651 † 1715), des Abbé de Saint-Pierre *) (geb. 1658 † 1743), Massillons (geb. 1663 † 1742).

Nicht mit Unrecht läßt Lerminier (p. 13) die philosophische Reaction in Frankreich mit Fenelon beginnen, dessen politischer Roman der Télemaque von Ludwig XIV. als eine Satyre auf seine Regierung aufgenommen wurde. Bossuets Einfluß auf die Erhaltung der Freiheiten der französischen Kirche dem päbstlichen Stuhle gegenüber sind bekannt, weniger weiß man, daß nach seinem Tode von ihm eine Politique tirée des propres paroles de l'ecriture sainte à Mons. le Dauphin (Paris et Bruxelles 1721. 2 Vol. 8.) erschien.

Daß er ein von aller Staatssanction unabhängiges wirklich geltendes Recht annahm, beweisen die in unsern Tagen von ihm gerühmten Worte: il n'y a pas de droit contre le droit!!

Unterdessen war die französische Sprache classisch geworden, die über fünfundzwanzig Millionen eines geistreichen und leicht beweglichen Volkes sprachen. Es begann mit Corneille, Molière, Pascal, Lafontaine eine noch jetzt hochgefeierte französische Literatur; war es zu verwundern, daß ein Ideenkampf entstand, der mit einem gewaltsamen Umsturz des historisch begründeten Rechts durch die Gewalt der philosophischen Ueberzeugungen enden mußte!

Dazu kamen von außen wirkende Ursachen, unter die der Einfluß Englands **) gehört, dessen freie Verfassung bald das Ideal wurde, auf das große Geister (wie Montesquieu und Voltaire) die Blicke ihrer Landsleute hinüber lenkten.

*) Lerminier a. a. O. p. 26 — 32. Der Abbé de Saint-Pierre tritt 1718 in seinem Discours sur la Polysynodie mit solcher Kühnheit gegen die absolute Monarchie auf, daß er aus der Academie ausgestoßen wurde! Sein projet de paix perpetuelle von 1714 ist sprüchwörtlich geworden.

**) Lerminier p. 33 — 38.

Lerminier zeichnet den Character des achtzehnten Jahrhunderts (für Frankreich) mit wenig Worten: (S. 34).

Renouveler l'histoire, propager le déisme, le bons sens et la tolérance, résumer les connaissances humaines, revendiquer les droits de l'homme tant individuel, que social, restaurer le sentiment réligieux et fonder la societé sur la souverainité démocratique, voila les resultats du dixhuitième siècle, et quatre hommes, Montesquieu, Voltaire, Diderot, Rousseau accomplirent cette oeuvre.

Es wurde das achtzehnte Jahrhundert für Frankreich zunächst und für das übrige Europa eine Zeit, in der das durch zwölfhundert Jahre gebildete Recht untergraben und zum Theil vernichtet wurde.

Die genannten vier Männer standen allerdings an der Spitze des Kampfes, durch welchen das gesammte menschliche Wissen restaurirt und zur Gewißheit erhoben, die Religion geläutert, die Staaten im Interesse der Völker umgestaltet und der Fortschritt der Humanität in allen Richtungen gefördert werden sollte. Diderot mit den übrigen Encyclopädisten nahmen die große Revision aller Wissenschaften vor, Montesquieu in den Lettres persannes v. J. 1721, Voltaire in den Lettres philosophiques v. 1729 und in einer Menge satyrischer Gedichte zeigten, was in der positiven Religion, wie sie damals war, veraltet und lächerlich erschien und was in der Verfassung und dem Rechtszustande als ungerecht oder verwerflich anerkannt wurde. Jener deutet hin auf eine Religion ohne Priesterthum und auf eine Monarchie ohne Bajonette *).

Voltaire folgte von seinem ersten Auftreten an (1712) der negativen Richtung seines Genius, der mit seinem Hauche schon alles vernichtete, was er mit dem Gedanken berührte. Wenn Montesquieu (1748 in seinem Buche de l'Esprit des lois) zeigte, welchen Ursachen Staat, Recht und Sitten ihren Ursprung, ihre Eigenthümlichkeiten bei jedem Volke verdanken

*) Worte Schlossers S. 502.

und nach welchen Grundsätzen überhaupt Gesetzgebungen zu machen sind: so zerstörte Voltaire mit dämonischer Kraft das morschwerdende Staatsgebäude, während Rousseau (du contrat social 1754) auf philosophischem Grund und Boden die Fundamente legte zu einer neuen Ordnung der geselligen Verhältnisse.

In einem Punkte waren diese vier großen Geister mit der gesammten französischen Philosophie des achtzehnten Jahrhunderts einig, in dem, daß das Alte durch das Neue, daß das Historische durch das Rationelle zerstört werden müsse *). Welches Neue aber an die Stelle des, der Zerstreuung Preis zu gebenden, treten könne oder solle, war in bestimmten positiven Formeln nicht ausgesprochen. Daher das Zersplittern der Kräfte der großen Denker, ihr Zerfallen in Partheien, als am Ende des Jahrhunderts die Vorahnungen und Prophezeihungen in Erfüllung gingen. Aber obgleich, wie wir jetzt sagen, revolutionär — waren jener Männer Lehren doch keine materialistischen; wenn sie auch außer dem Katholicismus selbst noch das Christenthum angriffen, so lebte in ihnen doch der Glaube an das Göttliche und die Achtung des Moralischen; selbst Voltaire's Frivolität und Egoismus zerstörten in ihm die edleren Keime nicht.

Aber nachdem sie die Kette gesprengt hatten, in welchen noch mitten im Kampfe die Kirche und die Parlamente die Geistesfreiheit gefesselt halten wollten, ergoß sich der verheerende Strom über seine Ufer, neben den bessern stiegen auch unheilbringende Elemente empor, vereinend ihre Kräfte mit der Gewalt, welche von der Vorsehung zur Zertrümmerung des Positiven berufen war. Neben den generösen Bestrebungen edler Geister wirken die bereits oben (Nr. 33) characterisirten materialistischen Doctrinen, und führten die Catastrophen herbei, welche auf Frankreichs politische Umgestaltung den Fluch so vieler Opfer riefen.

**) Dies nennt Hegel (Werke Thl. 15 S. 511) die negative Richtung der französischen Philosophie.

38. Montesquieu *) (Charles de Secondat, Baron de la Brède et de M.), geb. bei Bordeaux 1689 † 1755) verdankt seiner Berufsbildung zum practischen Juristen eine genaue Kenntniß des geltenden Rechts seines Vaterlandes und wohl auch anderer Staaten, dem Studium des classischen Alterthums den Geschmack für das literarisch Schöne und für geschichtliche Forschungen. Damit verband er Geist, Gemüth und religiösen Sinn, weßhalb er in dem wichtigen Werke vom Geiste der Gesetze als Mann des feinsten Tones mit Schonung auftrat, gerade dadurch seinen Ideen Eingang verschaffte und dem so geistreich geschriebenen Buche einen unsterblichen Namen sicherte. Mehr Historiker als eigentlicher Philosoph, aber die Rechtsgeschichte als einen Theil der Philosophie der Geschichte behandelnd, alle transcendentale Demonstration vermeidend, schrieb er für den gebildeten Mann nicht minder als für den Staatsmann und den Rechtsgelehrten, und leistete was seitdem Niemand geleistet hat. Er stand freilich nur auf der Höhe seiner Zeit, nahm die Resultate der schichtlichen Forschungen, die man damals (1748) hatte, als Grundlage seiner Reflexionen, die also oft nur eine hypothetische Gültigkeit haben.

Lerminier (p. 50 der Influence du 18. siècle) bezeichnet sehr treffend den Inhalt des Werkes mit folgenden Worten: Dans l'ésprit des lois il a renouvelé l'histoire, il a fait connaitre le premier la societé politique anglaise; il a donné sur Rome et ses institutions des indications plus profondes encore que dans son premier essai **); il a eu d'admirables instincts sur la barbarie germanique; il a jeté la lumière sur plusieurs point essentiels de la feodalité française.

*) Siehe über ihn Lerminier Introduction ch. XIV. Influence du 18. Siècle p. 42. v. Raumer S. 73. Schlosser B. I. S. 498 —520. B. II. S. 463—473. Göschel zerstreute Blätter. III. 1. S. 301.

**) Es ist hier Montesquieu's Büchlein de la grandeur et de la decadence des jamains (v. 1734) gemeint, wodurch die Historiographie eine vollkommene Umgestaltung erhielt.

Und unser berühmter deutscher Staatsmann Ancillon (in der Vorrede seines Buches über den Geist der Staatsverfassungen Berlin 1825) schließt seine Kritik des Werkes von Montesquieu auf folgende Weise:

„Allein trotz seiner Mängel, bleibt das Werk unerreicht und vielleicht unerreichbar in Hinsicht der Fülle der Gedanken, der Vielseitigkeit der Ansichten, so wie der Genialität des Ausdrucks und besonders wegen der kunstreichen Vermittelung der Ideen und einer zwischen allen Extremen steuernden Philosophie. Es ist eine Fundgrube der herrlichsten Golderze, die später gereinigt mit Fleiß bearbeitet wurden, sie ist aber weit entfernt erschöpft zu seyn und verspricht noch immer dem Forschenden eine reiche Ausbeute. Es gibt vielleicht kein Buch, das vermöge der großen Mannigfaltigkeit der in demselben behandelten Gegenstände mehr Reiz und Stoff zum Nachdenken gäbe."

„Der Geist der Gesetze hat dem menschlichen Geiste einen starken, dauernden viel umfassenden Impuls gegeben; die Staatswissenschaft und die Gesetzgebung haben ihm viel zu verdanken. Ohne Zweifel hat man in manchen Theilen das Buch übertroffen, im Ganzen bleibt es einzig in seiner Art und bildet, mit den Prinzipien der Naturphilosophie von Newton, der Theorie des Nationalreichthums von Adam Smith und Kants Kritik der reinen Vernunft die höchsten intellectuellen Potenzen des achtzehnten Jahrhunderts und dessen unsterblichen Ehrenkranz."

Wir können uns nun hier einer detaillirten Inhaltsangabe des Werkes so wie einer Materialkritik der politischen Ansichten und Grundsätze Montesquieu's um so mehr enthalten, als in jedem staatswissenschaftlichen Buche von Bedeutung hierüber das Nöthige zu lesen ist *).

---

*) S. v. Raumer S. 74 — 77. Weitzel Geschichte der Staatswissenschaften Thl. I. S. 204 — 216. Stahl die Philosophie des Rechts I. B. S. 209 — 222. Schlosser Geschichte des achtzehnten Jahrhunderts II. B. S. 463. Buß Geschichte der Staatswissenschaft S. XCVII. — CIII. Kurz ausgesprochene Würdigungen

39. Neben Montesquieu stehen drei berühmte Italiäner, deren einer J. B. Vico (geb. 1660 † 1744) ihm vorangeht, während der andere Gaëtano Filangieri (geb. 1752 † 1788) auf ihn folgt; und der dritte Cäsar Beccaria (geb. 1735 1793) sein Zeitgenosse ist.

Vico's Name wurde erst in unsern Tagen wieder der Vergessenheit entrissen Göthe wurde (nach Göschel) 1787 mit seinen Schriften bekannt und fand in ihnen ernste Betrachtungen des Ueberlieferten und des Lebens, und sibyllinische Vorahnungen des Guten und Rechten das einst kommen soll oder sollte *).

Der classisch gebildete Italiäner verband mit einer Fülle historischer Gelehrsamkeit eine reiche Phantasie und eine mystische Auffassung der Geschichte, aus welcher er, der erste, eine aus Prinzipien abgeleitete Philosophie der Geschichte construirte, welche den Entwicklungsgang des Völkerlebens, ihrer Bildung und den Staaten zu erklären und die künftigen Schicksale der Menschheit vorauszusagen sucht. Die For-

---

Montesquieu's haben Hugo in seinem Naturrecht S. 27 — 28 und Hegel in seiner Rechtsphilosophie S. 7 gegeben. Helvetius und Voltaire hatten schon Kritiken des Geistes der Gesetze geschrieben, und dieser namentlich gesagt: der Verfasser machte de l'ésprit sur les lois. In der Defense de l'ésprit des lois gab Montesquieu ein seiner würdiges Werk des gleichen Characters. Destutt de Tracy schrieb (zuerst gedruckt in Philadelphia 1811, dann in Lüttich 1817, endlich in Paris 1819 und öfter) einen Commentaire sur l'ésprit des lois, dem die Ehre einer deutschen Uebersetzung zu Theil ward (1820). Ueber dies Werk siehe v. Raumer S. 145, und Buß S. 651. Man hat sehr schöne Ausgaben der Oeuvres de Montesquieu, unter welchen eine der neuesten mit den Anmerkungen d'Alemberts, Helvetius, Voltaires, Condorcets u. s. w., veranstaltet von Villemain, Destutt de Tracy und Walckenaer, Paris 1827 8 Bde. 8., zu nennen ist.

*) v. Raumer S. 96 Note. Lerminier introduction ch. XIII. Göschel zerstreute Blätter. III. I. S. 320. Buß CXXXV. Sein Hauptwerk, die Scienza nuova haben bearbeitet 1) deutsch: W. E. Weber, Wetzler 1826: 2) französisch: F. Michelet, als principes de la philosophie de l'histoire. Paris 1827.

schungen späterer Gelehrten vom ersten Range (wie F. A. Wolffs und Niebuhrs) sowohl als die Staats- und Rechtsgeschichte Europa's seit dem Ende des achtzehnten Jahrhunderts haben viele seiner Auffassungen als gegründet bewährt.

Indessen sagt v. Raumer mit Recht: es seyen die Principi di una scienza nuova (v. 1725), von Göschel eine „historische Rechts- und Staatsphilosophie" genannt, in vieler Hinsicht überschätzt worden*).

Diesem Werke waren (1720) vorhergegangen 1) ein der Rechtsphilosophie absichtlich zugewandtes, das den Titel führt: Joh. Bapt. Vici de universi juris uno principio et fine uno liber unus, ad amplissimum Franciscum Venturam a regiis consiliis et criminum quaestorem alterum. I. B. 4. v. 195 Seiten. 2) Ein anderes betitelt: J. B. Vici liber alter, de constantia jurisprudentis (1721). I. B. 4. v. 260 Seiten.

Zu beiden folgten 1722 Notae in duos libros I. B. v. 84 Seiten 4.

In diesen Schriften**) sind die Grundsätze niedergelegt, nach welchen Vico seine in italiänischer Sprache geschriebene Rechts- und Geschichtsphilosophie bearbeitet hat.

Vico schließt sich an Grotius an, beginnt mit dem Satze: Hominem esse natura socialem (lib. I. §. 45); sagt dann utilitas occasio, honestas est causa juris et societatis humanae (I. 46), nimmt eine doppelte societas altera veri mit dem Axiom: bona fide agito, was so viel sey als ex vero vivito! an, und altera boni et aequi, deren lex dictat homini hominis diligentiam (I. 51).

Ein Hauptprinzip ist ihm (I. 55) Verum est omnis juris naturalis principium! Ferner: Jurispru-

---

*) Das Buch erschien 1801 in Mailand wieder und seitdem öfter, z. B. Firenze 1817.

**) Diese höchst selten zu findenden Dissertationen liegen vor uns.

dentia et moralis Christianae principium et finis idem (I. 56) *).

Filangieri's **) Scienza della legislatione ist der erste größere Versuch einer angewandten Staatslehre, welche als Theorie der Gesetzgebung aufgefaßt, die vom Verfasser als dringend angesehenen Reformen in den geselligen Verhältnissen seiner Zeit (1785 — 1788) bezweckt. Weniger gelehrt als Montesquieu steht er auf dieses Mannes Schultern, kennt keine zwar durchgreifenden politischen Prinzipien, sucht aber voll des edelsten philantropischen Eifers, der jener Periode eigen war, durch eine vermittelnde Transaction einen Uebergang von der Vergangenheit in eine bessere Zukunft vorzubereiten. Er starb als ein hochgeachteter junger Mann von 36 Jahren, dem Göthe, der ihn 1787 kennen lernte, in seinen Briefen ein schönes Denkmal setzte ***).

Filangieri †) sagt von seinem Vorhaben: „Montesquieu hat mehr über das Vorhandene und Gewesene gesprochen; ich will darthun, was da seyn soll; erst allgemeine Regeln aufstellen und nächstdem zeigen, wie Ort, Zeit, Volk, Klima, Boden, Religion u. s. w. sie verändern."

„Mein Werk soll in folgender Ordnung Alles umfassen: allgemeine Grundsätze der Wissenschaft der Gesetzgebung (B. I.), politische und öconomische Gesetze (B. II.), peinliche Gesetze (B. III.), Erziehung, öffentlicher Unterricht und Sitten (B. IV.), Religion (B. V.), Eigenthum, väterliche Gewalt, häusliche Verwaltung." Ein Theil des fünften Buches und das Ende sind nicht vollendet. Der Hauptzweck aller Gesetzgebung ist nach Filangieri Erhaltung und Friede (conservazione et

*) In der Analyse des Begriffes der Justitia folgt Vico großen Theils Aristoteles (Ethicor. liber V.), in der Eintheilung des Rechts Grotius. Im Detail des Systemes hat Vico beständig die römische Rechtsgeschichte im Auge, aus der er sehr viele Punkte bespricht und erörtert.

**) v. Raumer S. 95 — 96. Weitzel I. S. 248 — 255. Buß S. CXXXVII — CXLI. Lerminier Introduction. ch. 15.

***) Abgedruckt bei Weitzel I. S. 252.

†) Aus v. Raumer.

tranquillita) jene betrifft das Daseyn, diese die Sicherheit *). Vermehrung der Bevölkerung und des Nationalreichthums, Beförderung der Rechtsgleichheit, selbst die Gestattung der Preßfreiheit, ein mildes Strafsystem gehören unter seine Lieblingsideen. Er denkt nicht an die Volkssouveränität oder gar daran, daß die Reformen von unten ausgehen mußten. Benjamin Constant hat im Jahr 1822 eine neue Ausgabe einer französischen Uebersetzung der Werke von Filangieri mit einem Commentar (6 Bde. 8.) veranstaltet.

Neben Vico und Filangieri ist noch ein dritter Italiäner zu nennen, nämlich der Marchese von Beccaria **) (geb. 1735 † 1793), dessen 1764 zuerst erschienene Schrift Dei delitti et peni die erste Anregung zu den Reformen der Criminalgesetzgebung enthalten, die noch in unsern Tagen gemacht werden.

Seine Ideen griff Voltaire lebhaft auf und verbreitete und entwickelte sie weiter.

40. Voltaire ***) (geb. 1694 † 1778), der seinem Zeitalter den Namen gab, der siegreiche Verfechter der zerstörenden Philosophie des Jahrhunderts, wird in der Geschichte unserer Wissenschaft gewöhnlich nicht genannt. Er hat freilich ein System des Naturrechts weder geschrieben noch gehabt; sein Satyrisiren auf Grotius und Pufendorf (im Dictionnaire philosophique m. droit) beweist, daß er auch keine Ahnung von einer Grundwissenschaft des Rechts hatte. Allein man sollte doch nicht vergessen, daß die ganze philosophische Richtung seines Geistes auf den Umsturz des bestehenden Rechtes gerichtet war, daß er einen kritischen Commentar zu Montesquieu's Esprit des lois schrieb, und daß er durch seine Vertheidigung von Calas und der Ansichten Beccaria's

---

*) So weit v. Raumer S. 95 — 96.

**) Lerminier a. a. O.

***) Vergl. Schlosser Geschichte des achtzehnten Jahrhunderts I. S. 477. II. S. 444. Lerminier, B. II. S. 444 — 463. Influence p. 53 — 65. Buß S. CIII. — CVIII.

auf die Reform der Criminalgesetzgebung einen bleibenden Einfluß geübt hat.

In den Ausgaben seiner Werke *) führen drei Bände den Titel: Politique et législation; sie mußten hier genannt werden. Weniger bedeutend und mit größter Behutsamkeit zu gebrauchen ist sein Dictionnaire philosophique **) und sein Essai sur les moeurs des nations ***).

41. Unter allen politischen Systemen, welche das achtzehnte Jahrhundert in Frankreich zu Tage förderte, hat keines die große Wichtigkeit erlangt wie J. J. Rousseau's Lehre du contrat social. Die darin zu Grunde gelegten Prinzipien wurden die Leitsterne der französischen Revolution, der deutschen Rechtsphilosophie seit Kant, und bilden zum Theil noch jetzt die Grundlage des allgemeinen Staatsrechts †).

Nachdem der geniale Philosoph (geb. 1712 † 1778), der seine Bildung fast nur sich selbst verdankt, in seinem Discours sur le fondement de l'inégalité parmi les hommes (1750) seine Grundideen niedergelegt hatte, stellte er 1754 in dem Buche du contrat social ou principes du droit politique ein mit großer Schärfe durchgeführtes System über den letzten und einzigen Grund von Staat und Recht auf, dessen Hauptconclusion dahin geht, daß das bestehende Recht nur verbindend sey, wenn es auf einem unter allen Genossen

---

*) In der eleganten Ausgabe der Oeuvres de Voltaire par Baudouin frères v. J. 1827 bilden sie den 38. 39. 40. Band.

**) In derselben Ausgabe Vol. 51 — 58.

***) Vol. 20 — 24.

†) Krug philosoph. Wörterbuch Thl. III. S. 437. Heerens kleine Schriften, B. I. über die Entstehung und den Einfluß der politischen Theorieen. v. Raumer S. 80. Schlosser II. Bd. S. 474 — 507. Weitzel I. S. 241 folg. Buß S. CXVI folg. Lerminier philosophie du droit. t. II. p. 219 folg. Influence p. 81 folg. Besonders wichtig ist das Buch von Honoré Thorombert: Principes du droit politique mis en opposition avec le contrat social de J. J. Rousseau. Paris 1825. 1. Vol. 8. Ferner die Kritik von Charles Comte in seinem Traité de législation. edit. II. t. I. ch. 11. 12.

eines Staates geschlossenen Vertrage beruhe, und nur so lange, als diese es gelten lassen wollen. Jedes nicht so begründete Recht sey absolutes Unrecht, dem aus Noth oder anderen Rücksichten ein Volk sich zwar fügen könne, das es aber jeden Augenblick gewaltsam aufzuheben befugt sey.

Die nicht selten falsch verstandene Theorie Rousseau's hat einen theoretischen und einen practischen Theil, und kann auf folgende Hauptsätze zurückgeführt werden:

1) Jeder Mensch hat als solcher ein angebornes Recht auf unbeschränkte Freiheit, das er auch, wenn sie Gewalt ihm entreißt, nicht verlieren kann. Livre I. ch. 1—5.
2) Wenn aber die Menschen im Interesse ihrer Erhaltung es für nöthig oder nützlich finden, diese angeborne unbeschränkte Freiheit gegen eine beschränkte zu vertauschen, so kann dies rechtmäßig nur mit der Einwilligung aller*) geschehen. Liv. I. ch. 5. 6.
3) Es ist also ein Vertrag zu schließen (der contrat social), der zum Zwecke hat, durch Festsetzung einer gemeinsamen Gewalt die Erhaltung der Personen und des Vermögens der Einzelnen zu sichern. ch. 6.
4) Dieser Vertrag muß so beschaffen seyn, daß jeder seinen Einzelwillen und sein ihm als Individuum zustehendes Freiheitsrecht ganz aufgibt, und sich einem durch die Uebereinstimmung Aller gebildeten Gesammtwillen ganz unterwirft. Dieser Gesammtwille gibt ihm dann als Antheil an der Freiheit Aller seine durch die der Anderen beschränkte Freiheit wieder zurück.
5) Dieser Gesammtwille, einmal gebildet, erzeugt eine moralische Person, republique oder corps politique, einst cité genannt, welche passiv gedacht Staat, activ, d. h. als wollend und befehlend, der Souverän heißt, an=

---

*) Und zwar muß die erste Einwilligung eine unanime seyn. ch. 5 en f.: La loi de la pluralité des suffrages est elle-même un etablissement *de convention, et suppose au moins une fois l'unanimité.*

deren Personen derselben Gattung gegenüber eine Macht. Die Mitglieder des Vereins heißen, gedacht als die den Gesammtwillen bildende Elemente, Bürger, als der Gewalt des Gesammtwillens unterworfen Einzelne, Unterthanen *).

6) Nur dem durch den Gesammtwillen gebildeten Souverän steht die höchste Gewalt (la souveraineté) zu. ch. 7. Seine Befehle begründen im Vereine das Recht, also bürgerliche Freiheit und das Eigenthum. ch. 8. 9.

7) Diese höchste Gewalt ist a. eine absolute, welcher der Wille des Einzelnen stets sich unterwerfen muß (ch. 7.); b. eine unveräußerliche und unübertragbare, die, weil die Gesammtheit nie aufhören kann einen Willen zu haben, an einen oder einige Menschen nie übertragen werden kann; c. eine untheilbare, weil sie nur Eine ist, und eine untrügliche, d. h. eine Gewalt, die nie irren kann, weil deren Irrthum, wenn er eintreten sollte, nicht vom Einzelnen als solcher verworfen werden kann, indem er ja aus dem Willen Aller hervorging, und dieser stets das Rechte thun will. Liv. II. ch. 1. 2. 3.

8) Erst nach geschlossenem Staatsvertrage sind die Ideen von Gerechtigkeit und Moralität vorhanden (d. h. erst anzunehmen), weil jetzt erst von Verbindlichkeiten die Rede seyn kann. Livre I. ch. 8.

9) Obgleich aber der Einzelne der souveränen Gewalt absolut unterworfen ist, so hat er doch auch seine Rechte; denn nur so viel ist von seiner Persönlichkeit, seinem Vermögen und seiner Freiheit auf den Souverän übergegangen, als der Verein bedarf. Aber wie viel dies sey, hat jene Gewalt zu bestimmen. Sie setzt also selbst sich ihre Gränzen, kann aber nichts unvernünftiges wollen **). Livre II. ch. 4.

---

*) Diese Begriffe hat v. Raumer nicht ganz richtig erklärt.

**) Nach der Auseinandersetzung dieser Idee untersucht ch. 5. Rousseau die Frage von der Todesstrafe.

10) Der zur souveränen Gewalt erhobene Gesammtwille muß nun, damit der Staat Leben und Bewegung erhalte, Gesetze sanctioniren. Es ist aber eine schwere Aufgabe, eine das Gesammtwohl stets fördernde Gesetzgebung zu machen; die gesammte Volksmasse muß sie zwar sanctioniren, wird aber auch bei dem besten Willen nicht die nöthige Weisheit besitzen, zweckmäßige Gesetze zu ersinnen. Hierzu bedarf es einer höheren Intelligenz*), welche also der Gesetzgeber ist. L. II. ch. 6. 7.

11) Gesetze müssen nur allgemeine Normen enthalten, und nichts für oder gegen einzelne Personen bestimmen; der höchste Zweck der Gesetzgebung ist Freiheit und Gleichheit. Liv. II. ch. 7—11.

Es gibt vier **) Arten von Gesetzen: Politische, welche den Staat als solchen betreffen; bürgerliche, welche die Rechte der Einzelnen unter einander oder dem Staate gegenüber bestimmen; dann die Strafgesetze und die Rechtsgewohnheiten; die letzteren achtet Rousseau besonders heilig. Liv. II. ch. 12.

12) Wenn nun auch das Volk sein Wollen ausspricht durch die Sanction der Gesetze, so bedarf es noch einer physischen Gewalt, um diese Gesetze zur Anwendung zu bringen. Deshalb muß es ein Organ mit executiver Macht einsetzen, welches mit der Vollziehung der Gesetze beauftragt ist; dies Organ ist die Regierung (le gouvernement), es stehe nun ein König an ihrer Spitze, oder ein Präsident, oder ein Collegium. L. III. ch. 1.

13) Die Regierung kann nie die souveräne Gewalt haben, sie hat auch dieser gegenüber keine Rechte, sondern existirt nur durch deren stets widerruflichen Willen, weshalb der Act ihrer Einsetzung nie als Vertrag angesehen werden darf,

---

*) Durch welche Mittel dies höhere Wesen die Masse bestimmt, die von ihm entworfene Gesetzgebung anzunehmen, darüber gibt Rousseau keine Auskunft (ch. 7.). Die drei folgenden Capitel enthalten politische Digressionen.

**) Wir führen diese Eintheilung blos ihrer Sonderbarkeit wegen an.

indem die Regierung jeden Augenblick absetzbar ist. Liv. III. ch. 1.

14) Die Art und Weise, wie die Regierung eingerichtet ist, bildet die Regierungsformen, die entweder einfach sind, wie die monarchische, die aristokratische und die demokratische, oder gemischt. Jede dieser Formen hat ihre Vorzüge und Mängel, keine ist absolut die beste, sondern nach der Lage und Bildungsstufe des Volkes wird die eine oder die andere vorzuziehen seyn.

Diesen Gegenstand behandelt Rousseau sehr ausführlich im Livre III. ch. 2—8., und schließt ihn mit politischen Betrachtungen, als: des signes d'un bon gouvernement (ch. 9.), des abus du gouvernement et de sa pente à dégénérer (ch. 10.), de la mort du corps politique. (ch. 11.)

15) Damit die Regierung nicht sich an die Stelle der souveränen Gewalt setze, müssen von Zeit zu Zeit Volksversammlungen veranstaltet werden, während welcher den Regierenden alle Macht entzogen wird. (ch. 12—14.) In diesen Versammlungen ist nicht mehr Stimmeneinheit, sondern blos Stimmenmehrheit nöthig *).

Außer dem schlägt Rousseau verschiedene Staatseinrichtungen vor, die nichts anderes sind als Nachahmungen der römischen **), z. B. das Tribunat, die Censoren, selbst die Dictatur. Ein Capitel von der Staatsreligion beschließt das Buch. (Liv. IV. ch. 8.)

Daß Rousseau's Ansichten sich den Theorieen von Hobbes und Locke anschließen, ist längst bemerkt worden, aber in neueren Zeiten ist das Unhaltbare in seiner Lehre vom contrat social in klares Licht gesetzt worden.

Comte zeigt das Absurde derselben, als einer geschichtlichen Hypothese und die Unmöglichkeit ihrer Anwendung,

*) Es hält Rousseau sehr schwer, diese Inconsequenz zu rechtfertigen. Liv. IV. ch. 2.

**) Rousseau hat überhaupt bei der Entwickelung seiner Prinzipien die römische Republik vor Augen gehabt.

so wie die Falschheit vieler darin aufgestellter Behauptungen; Thorombert den Mangel einer psychologischen Grundlage derselben. Lerminier nennt sie ein schönes Gedicht!!

Durch Rousseau wurde die Idee der Freiheit die Grundlage des Rechts. Freiheit ist ihm aber blos die Willkühr*). Aus der Summe der harmonirenden Willkühren der Einzelnen entsteht ihm die Volkssouveränetät, die also nichts anderes ist als die Volkswillkühr. Alles Recht ist etwas precäres, das die Volkswillkühr jeden Augenblick zerstören kann. Dadurch ist Rousseau der Schöpfer des revolutionären Staatsrechtes geworden, das keine unwiderruflich historisch erworbenen Rechte kennt. Das Buch vom contrat social enthält also den Schlüssel zum Geheimniß der französischen Revolution, deren Evangelium es war. Rousseau ist um so mehr (vielleicht ohne es zu wollen) Vertheidiger einer regellosen Freiheit, als er keine moralischen Gesetze kennt, die über dem Menschen als seines Willens Leiterinnen stehen. So ist er einerseits der Vertheidiger des demokratischen Absolutismus, zugleich aber auch der Apostel der absoluten Demokratie, weil er die absolute Gleichheit will, also den Willen des Ungebildeten, des Rohen, des Unwissenden, des Unmoralischen dem des Gebildeten und Moralischen gleichstellt, ein Prinzip, dessen Durchführung zur Pöbelherrschaft, zur Anarchie und zu Catastrophen führen muß, wie sie Frankreich 1793 zu erleiden hatte. Er selbst war wohl ferne von einer solchen Anwendung, und hatte nur den abstracten Menschen im Auge; indessen riefen die concreten Menschen, namentlich die niederen Classen, seine Prinzipien an, und führten den Staat dem Abgrunde zu.

Wie Rousseau die in der moralischen Natur des Menschen gegründeten Gesetze und das höchste Ziel des Erdenlebens unberücksichtigt läßt, so setzt er sich auch über alle in Raum

---

*) Vergl. hiermit das Urtheil Göschels in seinen zerstreuten Blättern. III. 1. S. 318. Dort wird auch angeführt: Rousseau's Contrat social beurtheilt von Kahle. Berlin, 1831. 1. Bd. 8.

und Zeit gegebenen, mit den menschlichen Dingen nothwendig verbundenen Verhältnisse hinweg, so daß die Ausführung seiner Ideen in das Reich der Träume fallen, oder, wenn sie buchstäblich bei irgend einem Volke oder Völkchen versucht werden sollte, dies in unauflösliche Wirren stürzen wird, wie die Geschichte der neueren Revolutionen zur Genüge gezeigt hat.

Zwischen Montesquieu und Rousseau drängt sich der als Historiker nicht unbedeutende Abbé de Mably (geb. 1709 † 1785), ein Bruder des Abbé de Condillac († 1780) ein. Seine Ideen sind zwar nicht ohne Einfluß, selbst auf den Gang der französischen Revolution, gewesen, es fehlt ihnen aber Originalität und Gründlichkeit *), weshalb sie hier nicht besonders hervorgehoben werden können **).

42. Zwanzig Jahre waren nach Voltaire's und Rousseau's Tode kaum verflossen, als ihre zur herrschenden Volksmeinung gewordenen Doctrinen eine politische Macht wurden und mit dem urkundlichen und historischen Recht den Kampf begannen, der ganz Europa erschüttert hat und noch nicht ganz zu Ende gekämpft ist.

Zu allen Zeiten haben zwar philosophische Ansichten als Gesammtüberzeugungen die Grundlagen der Staaten und des Rechts gebildet. Selten waren sie aber vorher wissenschaftlich deducirte Theorieen gewesen, sondern fast immer aus der

---

*) Siehe über ihn Lerminier Influence p. 91—96.

**) Die Hauptwerke Mably's sind: Les entretiens de Phocion sur le rapport de la morale avec la politique (1764) und De la législation ou principes des lois (1777); ferner Doutes proposés aux philosophes économistes sur l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques, endlich Des droits et des devoirs du citoyen. Die Oeuvres Mably's erschienen in 15 Bdn., Paris 1794 u. 1795, und in 12 Bdn., 1797; die philosophischen Abhandlungen stehen im 9., 10. und 11. Bande der letzten Ausgabe. Er schrieb auch über das europäische Völkerrecht. Man hat über seine Theorieen ein Werk von Bérenger: Esprit de Mably et de Condillac relativement à la morale et à la politique. Grenoble 1789. II Vol. 8.

nationellen Denkungsweise oder aus dem religiösen Glauben der Völker hervorgegangen. Auch bewirkte ihr Einfluß gewöhnlich nur langsam eine allmählige Umgestaltung der bürgerlichen und politischen Verhältnisse. Selbst das Christenthum wandelte Roms Gesetzgebung erst nach drei Jahrhunderten um, und die zerstörende Gewalt der das weströmische Reich erobernden Barbaren zerstörte mit einem Mal nicht Alles. Nur in der neuern Geschichte erscheinen revolutionäre Stürme, in welchen die Macht der Ideen Staatsumwälzungen und ganz Europa erschütternde Kriege erzeugt *): so die 1517 begonnene und durch den Vergleich des westphälischen Friedens 1648 geendigte Kirchenreformation, in deren Geschichte der Aufstand der Niederlande (seit 1566) und die daraus hervorgehende Republik der sieben vereinigten Provinzen nur eine Episode bildet; so die mit dem Sturze (1688) des Hauses Stuart endigende Revolution Englands, auf dessen Verfassung Locke's Two treatics of government (1690) einen entscheidenden Einfluß hatten; so der Freiheitskampf der amerikanischen Staaten gegen England (1776—1783).

Aber viel bedeutungsvoller und furchtbarer war seit 1789 der Kampf der Philosophie mit der Geschichte.



Die Grundpfeiler des Thrones und der Kirche waren in Frankreich beim Regierungsantritte Ludwigs XVI. längst erschüttert. Die Moralität des Volkes hatte durch das Sittenverderbniß des Hofes und der Großen gelitten. Die bevorzugte Stellung derselben der Gesammtheit gegenüber galt in den Augen dieser als ein absolutes Unrecht. Der Regierung

*) Hierüber in Heerens kleinen Schriften Bd. I. (hist. Schriften Th. XI.). Die Abhandlung über die Entstehung und Ausbildung und den practischen Einfluß der politischen Theorieen im neuern Europa. Dann das ganze Werk von J. Matter: Histoire des doctrines morales et politiques de trois derniers siècles. Paris et Genève 1836 et 1837. III Vol. 8. Es ist zu bedauern, daß die neueste Zeit nur berührt ist im 3. Bd. S. 374—409. Weitzels Geschichte der Staatswissenschaften Th. I. S. 272 bis zu Ende und Th. II. S. 3—269. Buß Gesch. d. Staatswissenschaft. S. CCXC u. folg.

fehlten die materiellen Mittel, sich mit Gewalt zu behaupten, und so sank sie von einem Schlage getroffen zusammen, als die Riesenkraft des revolutionären Geistes ihr gegenüber trat.

Ludwig XVI., sein Zeitalter begreifend, will sogleich nach seiner Thronbesteigung (1774) auf dem Wege der Reform den ferne drohenden Sturm beschwören. Turgot *), ein Freund Diderots und Mitarbeiter seiner Encyclopädie, ist sein Minister; mancher Grundsatz der neuen Philosophie wird, selbst gegen den Widerspruch der Parlemente, geltendes Recht. Allein die Zeit war für die Neuerungen noch nicht reif; er und sein Freund Malesherbes müssen sich zurückziehen.

Vergebens trat am 23. Juni 1789 der König vor die Generalstände des Reichs mit einem Reformprogramm**); die Vertreter des dritten Standes hatten sich bereits am 20. als Nationalversammlung constituirt, und beschlossen nun, trotz der Befehle des Königs, als Repräsentanten des souveränen französischen Volkes, Frankreich eine neue Verfassung zu geben, zu deren Annahme Ludwig XVI. sich bequemen mußte. Zwei Männer stehen als Vorkämpfer an ihrer Spitze, Sieyes († 1836), der Philosoph, und Mirabeau ***) († 1791), der allgewaltige Redner der consti-

---

*) Lerminier Influence ch. 24. 25. Besonders wichtig ist das so eben erschienene Buch von J. Droz: histoire de Louis XVI. au temps ou il etait possible de prevenir ou de diriger la revolution. Paris 1838. Voltaire preist diese Zeit glücklich!

**) Ueber die Geschichte der französischen Revolution ist außer den bekannten Werken der Frau v. Stael, von Mignet, Thiers u. A. besonders zu vergleichen die Histoire parlamentaire de la revolution française par MM. Buchez et Roux. Paris 1834 — 1839. 34 Vol. und Buß a. a. O. S. CCXC u. folg. Hierher gehört der 2. Bd. jenes Werkes S. 13 — 20. Die wichtigsten der 35 Artikel desselben stellt zusammen Buß S. CCXCIV u. CCXCV.

***) Siehe über Beide Raumer S. 97 — 102. Lerminier p. 239 folg. Ueber Mirabeau besonders: Dumont (de Genève) Souvenirs sur Mirabeau ds les deux prem. assembl. législ. (1833) und über Sieyes einen Vortrag des Herrn Mignet, gehalten in der Sitzung der Akademie der moralischen und politischen Wissenschaften Ende Dezembers 1836, abgedruckt im Januarhefte für das Jahr 1836

tuirenden Versammlung. In ihnen hatte die Incarnirung der politischen Theorieen Rousseau's ihre höchste Ausbildung erreicht *). Die größten Talente standen ihnen zur Seite. Der Kampf begann mit einem politischen Glaubensbekenntnisse, das die rechtsphilosophischen Theorieen, von welchen man durchdrungen war, in Artikeln gefaßt, als ein nun Frankreich beherrschen sollendes Gesetz sanctionirte; mehrere Entwürfe dieser Déclaration des droits de l'homme **) et du citoyen und einer Constitution wurden in den Sitzungen discutirt, ehe (am 26. August 1789) einer die allgemeine Billigung erhielt ***).

Am 4. August 1789 wurde das Lehenswesen aufgehoben, am 13. d. M. die Preßfreiheit proclamirt; so folgte eine Neuerung der andern, und noch ehe am 30. September 1791 die constituirende Versammlung sich trennte, war Frankreichs alte Verfassung vernichtet.

Während dieser ersten Periode der französischen Revolution kämpften in der Nationalversammlung die besseren Elemente des gebildeten neuen Frankreichs gegen veraltete Staatseinrichtungen. Der Radicalismus war noch in der Kindheit; das alte Königthum wurde erhalten, und sollte in der neuen Verfassung nur eine kräftigere Stütze erhalten.

Lerminier p. 237 faßt die Resultate der politischen Wirksamkeit der ersten Versammlung in folgenden Worten zusammen:

---

der Revue de deux mondes von 1837, und darüber meine Notiz in der Zeitschrift für die Rechtswissenschaft und die Gesetzgebung des Auslandes. 10. Bd. S. 451 (1839).

*) Neben ihnen ist noch der Anglo-Amerikaner Thomas Paine († 1809) als fanatischer Vertheidiger der absoluten Demokratie zu nennen. Man hat von ihm le sens commun (von 1776, französisch 1793) und die théorie et pratique des droits de l'homme (von 1791). S. v. Raumer a. a. O. und Buß S. 523.

**) S. Buchez et Roux t. II. p. 65, 78, 171, besonders 177—183 in 35 Artikeln; dann die Discussion p. 195—230, 259—263, 271—274.

***) Ebend. p. 309—311 in 24 Art.; die Discuss. p. 311—347. Diese Acte tadelt Bentham so sehr. S. oben S. 92.

Elle avait aboli le régime feodal, supprimé les priviléges, établi l'égalité des impots, supprimé la dîme ecclesiastique et rendu à la nation les biens de l'église.

Elle avait supprimé les distinctions nobiliaires, les voeux monastiques, et aboli les ordres réligieux

Elle avoit statué sur la propriété litéraire et organisé la liberté de la presse.

Elle avait fait arborer à nos flottes et à nos armées les trois couleurs.

Elle avait organisé les gardes nationales et réorganisé l'armée.

Elle avait proclamé une déclaration expresse des droits de l'homme et du citoyen.

Elle avait organisé l'unité souveraine du pouvoir législatif, la permanence et la périodicité des assemblées législatives.

Elle avait supprimé les parlemens, organisé un nouveau pouvoir judiciaire et le jury.

Elle avait aboli la torture et exquissé un Code pénal.

Elle avait administré les finances et organisé le trésor public.

Elle avait commencé une nouvelle organisation de l'instruction publique.

Elle avait legué à ses successeurs le soin de rédiger un nouveau Code civil.

Elle avait réuni à la France l'état d'Avignon et le Comtat Venaissin.

43. Aber die eingeschlagene revolutionäre Bahn und die durch die gewaltsame Aufhebung des alten Rechts bewirkten Reactionen führten zu größeren Kämpfen und zu dem blutigen Siege eines demagogischen Radicalismus *). Eine neue Versammlung sollte (v. 1. Oct. 1791 an) als assemblée légis-

*) Diese hatte der Engländer E. Burke geweissagt. Ueber ihn v. Raumer S. 113. Weitzel II. p. 289. Buß S. CCCCCXXIV folg. Neben Burke sind zu nennen: Gentz, der dessen Werk deutsch bearbeitet hat, und A. W. Rehberg (polit. Schriften Bd. II.).

lative *) das noch unvollendet gebliebene Werk der ersten vollenden. Aber es traten die schlechteren Elemente in und außer ihr den besseren gegenüber; sie stürzten das Königthum (d. 21. Sept. 1792); mit Hintansetzung aller, auch der heiligsten Menschenrechte schritt man weiter und weiter; ein an die Proscriptionen Sylla's erinnerndes Mordsystem kam an die Tagsordnung, und raffte mit dem Könige (am 21. Januar 1793) und fast allen den Seinen auch eine große Zahl der Freunde der neuen Freiheit hinweg, welche aus edeln Motiven die neue Ordnung der Dinge als die Realisirung eines philosophischen Ideals hatten herbeiführen helfen. Auch diese Schreckenszeit (v. 10. Aug. 1793 bis im Juli 1794) hatte ihren Repräsentanten **), sein Name war Robespierre!!

Am 26. October 1795 trennte sich die Convention, weil auch sie ihr Werk vollendet hatte. Im Jahr 1793 hatte Carnot eine déclaration du droit du citoyen ***) und 1795 der gewesene Abbé Gregoire eine déclaration du droit des gens zur Sanctionirung abgefaßt.

Auf diese Gräuel der Schreckensperiode folgte in dem innerlich aufgelösten Staate eine Erschlaffung. Die ganze Kraft der gewaltsam aufgeregten Nation war in dem Heere concentrirt, das, nachdem es Frankreichs Unabhängigkeit erkämpft hatte, mit dem Schwerdte die Prinzipien der Revolution als politische Propaganda in andere Länder trug, und in den Niederlanden, Deutschland, der Schweiz und Italien das alte Recht, wohin sie drang, vernichtete. Aber der Kampf, der 1789 — 1791 um die Herrschaft philosophischer Doctrinen, 1792 — 1795 um die einer alles nivellirenden politischen Parthei gefochten wurde, verwandelte sich bald in einen um die Alleinherrschaft eines militärischen Despotismus im Innern und in einen Eroberungskrieg nach Außen. Ein glücklicher Feldherr wurde absoluter Herr von Frankreich, gab ihm, was es am meisten bedurfte, die innere Ruhe, Ordnung

*) Lerminier Influence p. 24 folg. Bouchez et Roux t. XII. p. 94.

**) Lerminier p. 240 folg., besonders p. 255.

***) Matter t. III. p. 375 folg.

und die Sicherheit der bürgerlichen Rechte wieder. Der befriedigte Durst nach militärischem Ruhm löschte den nach politischer Freiheit. Aber das alles historische Recht verachtende Prinzip wurde in Napoleons Hand eine Staaten zertrümmernde Macht, die, nachdem fast ganz Europa unter seinem eisernen Szepter sich gebeugt hatte, erst nach vielen blutigen Schlachten, in welchen das entrüstete Nationalgefühl der mißhandelten Völker um ihr Seyn und Nichtseyn kämpfte, 1814 und 1815 für immer besiegt wurde.

Die Rückkehr des angestammten Könighauses in Frankreich sollte die Revolution schließen. Die von Ludwig XVIII. octroirte Charte war ein Versöhnungsversuch der Geschichte mit der Philosophie, der auch für immer den Kampf des Neuen mit dem Alten würde geendiget haben, wenn nicht die Freunde der untergegangenen Verhältnisse noch einmal Alles aufs Spiel gesetzt hätten. Im Jahr 1830 erneuerte sich der blutige Kampf, der aber nach wenigen Tagen mit dem Siege der neuen Freiheit und einem neuen Ausgleichungsversuche zwischen dem Rechte der Gegenwart und dem der Vergangenheit endigte.

Die vielen Jahre dieser Kämpfe sind, und zwar nicht für Frankreich allein, sondern auch für andere Theile Europa's und insbesondere für Deutschland, die philosophische Periode der Staats- und Rechtsgeschichte der neuern Völker. Die Umgestaltung der Verfassung, des Rechts und der Staatsverwaltung nach rationellen Prinzipien ist der herrschende Character dieser noch dauernden Zeit. Das öffentliche Recht erhält eine genau festgesetzte Form in den Constitutionen, das Privatrecht, Strafrecht und das gerichtliche Verfahren in Gesetzbüchern.

Die Codificirung des Rechts *) ist eines der wichtigsten Resultate des Einflusses der rechtsphilosophischen Ideen des achtzehnten und neunzehnten Jahrhunderts. Frankreich erhielt 1804 einen Code civil, auf dessen Abfassung der unter Frankreichs neueren Rechtsphilosophen nennenswerthe Por-

*) Lerminier philosophie du droit. Livre I. ch. 7.

talis *) den bedeutendsten Einfluß hatte, 1806 einen Code de procédure, 1807 einen Code de commerce, 1808 einen Code d'instruction criminelle und 1810 einen Code pénal, zu welchen in der neuesten Zeit noch andere Gesetzbücher kamen. In allen findet sich altes Recht mit neuem verschmolzen, und in vielen Theilen erzeugte der Einfluß der philosophischen Ideen blos eine Umbildung der Form **).

---

*) Deshalb ist folgendes Werk dieses ausgezeichneten, dem deutschen Philosophen Jakobi befreundeten Mannes so wichtig: De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique en France durant le 18. siècle. Paris 1820 und 3. édit. 1834. 2 Vol. Es ist dem Grafen Friedrich von Reventlau gewidmet.

**) Ueber den spiritualistischen Character des Code civil: Lerminier Influence p. 259 — 266; dessen Introduction ch. 20. Die Geschichte der neuern französischen Gesetzgebung ist sehr gut bearbeitet in der Histoire du droit français par M. T. Laferrière t. II. Paris 1838. 1 Vol. 8. 585 pages.

Viertes Capitel.

Geschichte des abstracten Naturrechts des deutschen Rationalismus seit Kant *).

44. Während in Frankreich die philosophischen Doctrinen eine politische Revolution bewirkten, deren Ziel war, die Ideen der Freiheit und Gleichheit zur Grundlage des Staatsverbandes zu machen, ging in Deutschland eine intellectuelle Revolution vor sich, die allem menschlichen Wissen und insbesondere der Rechtsphilosophie und der Staatswissenschaft ein neues Fundament gab, nämlich das eines neuen philosophischen Rationalismus. Diese theoretische Revolution Deutschlands hatte mit der politischen Frankreichs mannigfache Berührungen, eine innere Verwandtschaft und einen mit der Geschichte dieser fast gleichlaufenden Entwicklungsgang. Die auf die Idee der Freiheit gestützte Deduction der Menschenrechte und der aus beiden fließenden angebornen Rechtsgleichheit sollte das von dem neuen Rationalismus zu lösende Problem seyn. Auf dem Wege der

*) Die beste Darstellung dieser Geschichte gibt Stahl im 1. Bde. seiner Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht. Heidelberg 1830. S. 47 folg., besonders S. 124 folg. Kürzere Angaben finden sich bei Baumbach S. 136 folg. und v. Raumer S. 117 folg., Zerstreutes bei Henrici. Sehr gut ist die Geschichte des Naturrechts berücksichtigt in C. L. Michelets Geschichte der Systeme der Philosophie in Deutschland von Kant bis Hegel. 2 Bde. Berlin 1837 u. 1838. So ferner Lerminier Introduction ch. 16 folg. Philosophie du droit Livre IV. ch. 8 et 9.

Speculation und ganz a priori sollte ein ewig geltendes Urrecht gefunden und eine blos auf Räsonnements gestützte, für alle Völker und alle Zeit verbindliche abstracte Vernunftgesetzgebung aufgestellt und proklamirt werden.

Gleichwie die revolutionäre Bewegung stets vorwärts schritt, und gleich Saturn ihre eigenen Geburten verschlang, so drängten sich philosophische Systeme auf einander, deren neuestes jedes Mal die vorhergehenden zu vernichten strebte. Man hat die kantische Philosophie den Doctrinen der Assemblée constituante und législative gegenüber gestellt, die Fichtesche *), mit Rousseau's contrat social verwandte Rechtsphilosophie den Prinzipien des Nationalconvents, und, die Vergleichung weiter fortsetzend, hat man die nach absoluter Alleinherrschaft strebende Philosophie Hegels mit dem Napoleonischen Systeme verglichen **).

Der deutsche Rationalismus war zuerst ein subjectiver Idealismus; das Naturrecht von Kant und Fichte und der ganzen kantischen Schule hat diesen Character. Jedes System enthält das Ideal eines rein abstracten Rechtssystems, wie es Jeder aus seiner Auffassungsweise der practischen Vernunft deducirte. Darauf folgte der objective Rationalismus der absoluten Philosophie Hegels, welche die Prinzipien aller Wissenschaften, und zwar sowohl die eines das Wissen ordnenden logischen Verstandes, als die Urelemente alles Seyns in der physischen und moralischen Welt, aus der Analyse des Gedankens ableitet, und vom Höchsten in der Abstraction ausgehend in das empirische Wissen herabsteigt, um ihm den Character der absoluten Wahrheit zu geben, und selbst den Gang der Weltgeschichte durch die philosophische Speculation

*) Fichte hielt die Generation seiner Zeit nicht reif für die philosophische Umgestaltung des Staates. Dies war auch die Ansicht der französischen Terroristen, die aber deshalb die Vertilgung der ihrer Reform feindlich gesinnten Elemente ins Werk setzten.

**) Stahl S. 170 u. 171 und Edgar Quinet in der Revue des deux mondes vom Jahre 1833. t. V. p. 12 (de l'Allemagne et de la révolution).

construirt. Die hegelsche Rechtsphilosophie, die nur den vollkommen Eingeweihten ganz verständlich ist, obgleich sie die Grundbegriffe des Naturrechts der kantischen Schule in sich aufnimmt, hat aber deshalb gerade einen von diesem sehr verschiedenen Character, und könnte, wenn man sich richtig verstände, vielleicht die der historischen Schule der Rechtsgelehrten werden.

Wir versuchen eine gedrängte Skizze
1) des Naturrechts von Kant,
2) des von Fichte,
3) der wichtigsten naturrechtlichen Systeme der kantischen Schule,
4) des Einflusses der kantischen Naturrechtslehre auf die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Deutschlands,
5) eine Analyse der bekannt gewordenen Ansichten Schellings und, so weit dies möglich ist,
6) eine Characteristik der Rechtsphilosophie Hegels.

45. Wir setzen den kritischen Idealismus der kantischen Philosophie als bekannt voraus. Die Frage: Wie kann der Mensch, in seinen Bestrebungen nach Wahrheit, in philosophischen Dingen zur Gewißheit (d. h. einer mathematisch gewissen Ueberzeugung) gelangen? wurde durch eine mit bewunderungswürdiger Consequenz durchgeführte Analyse des Organismus der geistigen Natur des Menschen von Kant gelöst*). Der letzten höchste Potenzirung, die Vernunft genannt, beschaute er in ihren Hauptfunctionen, und zwar (1781) als erkennendes Vermögen in der Kritik der reinen Vernunft, als handelndes in der Kritik der practischen Vernunft (1788), endlich als bestimmte Anschauungen (namentlich die des Schönen) beurtheilendes Vermögen in der Kritik der Urtheilskraft (1790).

---

*) Rehberg, polit. Schriften. Bd. I. S. 95 folg. v. Raumer S. 117. Stahl Bd. I. S. 124 u. 140—149. Michelet, Geschichte der letzten Systeme der Philosophie in Deutschland. Bd. I. S. 39, 138 und besonders S. 117.

An diese drei Werke reihen sich verschiedene andere an, unter welchen die metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre als erster Theil der Metaphysik der Sitten (zuerst 1797 und vermehrt 1798) hier hervorgehoben werden müssen.

In dem kantischen Systeme wird der Mensch abstract und blos als ein Vernunftwesen aufgefaßt, und dessen Erscheinen in der empirischen Welt schon deshalb unbeachtet gelassen, weil darüber nur die Erfahrung Kunde gibt, und kein empirisches Wissen auf philosophische Gewißheit Anspruch machen kann. Die Gesetze der Natur dieses Vernunftwesens werden lediglich auf dem Wege der Speculation als vorhanden erwiesen, jedoch durch alle Beweismittel, deren sich die mathematische Methode zu bedienen pflegt, namentlich auch durch die Annahme von Postulaten. Deshalb hat die kantische Philosophie den Character eines transcendentalen (über alle Erfahrung sich wegsetzenden), jedoch kritischen Idealismus.

Kant erforscht zuerst das Wesen des erkennenden Geistes und die Gesetze, nach welchen derselbe als ein, Erkenntnisse über die, als Erscheinungen ihn afficirenden, Außendinge bildendes Vermögen verfährt; leitet dann aus den durch die Organisation der Vernunft gegebenen, in allem Wissen ausgeprägten und folglich stets wiederkehrenden Erkenntnißformen höchste Begriffe (Kathegorieen) und, auch als synthetische Urtheile, absolut wahre Grundsätze ab, und untersucht endlich die Natur des Geistes als eines thätigen Vermögens. Das höchste Gesetz der practischen Vernunft ist Kant das Wollen des Moralischen, d. h. des sittlich Guten. Die Vernunft gebietet dem Willen: nur dies, d. h. die Tugend zu wollen. Sie ist so Gesetzgeberin, also ein mit Autonomie begabtes Vermögen. Ihre Befehle sind allgemeine, unbedingte und absolute, welchen also durchaus gehorcht werden soll, als den höchsten Gesetzen der practischen Vernunft. Deshalb heißt bei Kant das höchste Moralprinzip der kathegorische Imperativ.

Nachdem auf diese Weise das Streben nach dem Moralischen als Grundprinzip der practischen Vernunft an die Spitze der ganzen practischen Philosophie gestellt ist, leitet Kant aus der Gewißheit desselben die Wirklichkeit der Freiheit des menschlichen Willens mit Hülfe eines Postulates ab, welche nun der Grundstein der gesammten kantischen Philosophie wird, so daß aus dem Satze: der Mensch ist moralisch frei, das Daseyn Gottes, die Unsterblichkeit der Seele und die moralische Weltordnung abgeleitet werden.

46. Die moralische Freiheit wird nun die Grundlage der kantischen Rechtslehre *). Der Mensch tritt auch in der Welt als freies Vernunftwesen (dem die ganze Natur unterworfen ist) den anderen Menschen als gleichfalls freien Vernunftwesen gegenüber. Da sie sich wechselseitig als solche anerkennen müssen, so entsteht hieraus als regulirende Norm ihres gegenseitigen Handelns und als bestimmendes Prinzip für ihr Wechselverhältniß die Verpflichtung zur Zuerkennung wechselseitiger Freiheit. Der in der Tugendlehre dahin ausgesprochene kathegorische Imperativ: „Handle so, daß die Maxime deines Willens durchgehends als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung angenommen werden könnte**)," wird als jene Verhältnisse regulirender Grundsatz so ausgedrückt: „Handle so, daß die Freiheit deiner Willkühr mit der Freiheit Aller nach einem allgemeinen Gesetze bestehen kann***)."

Eine diesem Grundsatz gemäße Handlung ist recht, und das Recht ist hiernach der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkühr des Einen mit der Willkühr des Andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit bestehen kann †).

Die Rechtslehre wird, als ein besonderer Theil der

*) Ausführlicher Rehberg S. 95 und Michelet S. 149.

**) Daß dies nur eine andere Formel der Grundsätze des Thomasius sey, ist schon (25.) bemerkt worden.

***) Metaph. Anfangsgründe der Rechtslehre S. XXXIII.

†) Ebend.

Metaphysik des Sittlichen, der Tugendlehre gegenüber gestellt und so von dieser geschieden: daß in jener die Gesetze für die Verhältnisse der Menschen in der Außenwelt, also die der äußeren Handlungen als enthalten angegeben werden, denen es genüge zu gehorchen, aus was immer für Absichten oder Beweggründen; während die Tugendlehre ausspreche, welche Gesinnungen der Mensch haben müsse, um die Vorschriften der Vernunft zu befolgen. Daher Kants Satz: dort genüge die Legalität, hier aber nur die Moralität der Handlungen. Mit dem aus der gegenseitigen Beschränkung der Freiheitssphären der Menschen entspringenden Rechte sey die Befugniß zu zwingen, d. h. der Zwang zur unverletzlichen Anerkennung unserer Freiheit verbunden, und so rechtfertigt Kant die durch die vorhergehenden philosophischen Schulen aufgestellte Unterscheidung der Rechtspflichten als Zwangspflichten von den Tugend- oder Liebespflichten.

Die alles Recht begründende Freiheit ist Kant das einzig angeborne Recht (Seite XLIV), welches, da es allen Menschen zusteht, das der Gleichheit schon in sich begreift.

Auf dies Urrecht, wodurch die juristische Persönlichkeit entsteht, werden alle anderen Rechte, welche unter gewissen factisch gegebenen Bedingungen zustehen, und namentlich das Eigenthum, als ein aus der Coëxistenz der Menschen als Vernunftwesen sich ergebendes Recht, abgeleitet.

Im Verfolge seiner Rechtslehre stellt übrigens Kant den Satz auf: jeder Anspruch, den der zur Behauptung seiner Freiheit und der aus ihr fließenden Rechte befugte Mensch machen könne, dürfe nur als ein provisorisch ihm zustehendes Recht angesehen werden, das erst peremtorisch werde, wenn er mit Anderen in einen Staatsverband getreten sey, woraus sich der freilich von ihm nicht ausdrücklich ausgesprochene, weitere Satz ergibt: die im Naturzustande von dem Menschen gemachten Ansprüche werden erst (wahre und wirkliche) Rechte (jura constituta) durch die

Anerkennung der die wechselseitigen Freiheitssphären regulirenden Grundsätze von Seiten der Anderen *).

Diese Anerkennung, woraus der Staat hervorgeht, ist Kant, wie J. J. Rousseau **), ein Vertrag. Auf diese Weise schließt sich die kantische Rechtslehre an die politische Freiheitstheorie der französischen Revolution an, von welcher sie sich jedoch darin wesentlich unterscheidet, daß sie nicht unmittelbar politisch-practisch ist, sich auf das Recht, nicht auf die Willkühr gründet und den Character einer Moralphilosophie hat, indem ihr höchstes Prinzip ein Pflichtgebot ist, nämlich das: Jedermanns Freiheit auf gleiche Weise zu achten. Diese Freiheit ist nach den kantischen Prinzipien nicht ein schon zustehendes Recht, sondern ein erst noch zu realisirender Anspruch ***), weil vorher das allgemeine Gesetz, das jedem Einzelnen seine Freiheitssphäre zumessen und abgränzen soll (und ohne eine solche Abgränzung ist noch kein eigentliches Recht denkbar) näher bestimmt werden muß. Deshalb ist aber auch die metaphysische Rechtslehre Kants ungenügend, weil sie weder das Materialprinzip †) jenes allgemeinen, die Freiheit Aller regulirenden Gesetzes gibt, noch bestimmt, wer es geben soll ††), also einstweilen es jedem Einzelnen überläßt, den Inhalt und den Umfang des allgemeinen Freiheitsgesetzes (also auf seine Weise) zu bestimmen. Daß aber, wenn diese Bestimmung den Einzelnen überlassen bleibt, durch die Collisionen der entgegengesetzten Ansichten und Ansprüche eines Jeden (indem nicht gewiß ist, daß sie alle ganz und gar von denselben Ueberzeugungen durchdrungen seyn werden) nur

*) Hierin weicht Kant von den Naturrechtslehren fast aller Anhänger seiner Philosophie ab.

**) Rechtslehre S. 191. v. Raumer S. 120. Michelet S. 151.

***) Eine noch nicht anerkannte, jedoch vom Gewissen anzuerkennen befohlene Forderung.

†) Daß Kants oberstes Rechtsprinzip, wie sein höchster Grundsatz der Moral, nur ein formelles und negatives Prinzip ist, hat man längst gerügt. v. Raumer S. 118.

††) Dies rügt auch Stahl S. 117 u. 118.

eine allgemeine Verwirrung, ein unauflöslicher Streit Aller gegen Alle entstehen würde, ist auf den ersten Blick klar, und durch die Geschichte der Revolutionen bewiesen, die mit der Anarchie enden, es sey denn, daß eine Ansicht, d. h. eine Partei vorherrschend werde, und ihre Prinzipien der andern durch Waffengewalt aufdringe *).

Diese Consequenzen lagen freilich nicht im Sinne Kants, weil er nur einen abstracten Satz für den abstracten Menschen aufstellte, und im Grunde nichts wollte, als jedem einzuführenden oder zu reformirenden Rechte, also jeder zu veranstaltenden Gesetzgebung, ihr höchstes Ziel zeigen, nämlich das: die Freiheit Aller auf gleiche Weise zu garantiren. Indessen ist das von Kants Zeitgenossen so gepriesene Resultat, der philosophischen Rechtslehre den Begriff der Freiheit zum Grunde gelegt zu haben, von geringer Bedeutung, denn es spricht nur die triviale Wahrheit aus, daß der Rechtsbegriff den der Freiheit in sich schließe, was aber nur insofern wahr ist, als Rechte schon wirklich zustehen. Kant macht also die Wirkung des Rechts zu dessen Ursache **).

47. Kaum hatte Kant die ersten Ideen seiner Metaphysik der Sitten und des Rechts bekannt gemacht, als schon (und zwar noch ehe er selbst seine Rechtslehre herausgab) von den Anhängern der kritischen Philosophie eine Menge Versuche gemacht wurden, Naturrechtssysteme auf dem Grund und Boden dieser Philosophie zu construiren. Ein reges Leben kam in diese Wissenschaft, das in einem Zeitraume von vierzig Jahren (von 1790—1830) eine reiche Literatur zu Tage förderte. Wir werden eine Chronik der hierher gehörenden Schriften folgen lassen. Fast alle behandeln dasselbe Thema,

*) v. Raumer S. 123.

**) Dies soll im dritten Buche (Cap. I.) bewiesen werden. Wir bringen hier nur in Erinnerung, daß zu allen Zeiten die vorzüglichsten Rechte der Völker Freiheiten genannt werden, die nur dann vorhanden sind, wenn sie wirklich zugestanden werden. Ein von der abstracten Vernunft proclamirtes Recht ist noch kein jus quaesitum.

jedoch mit Variationen. Es erhoben sich indessen auch Gegner der herrschend gewordenen Theorieen, eine Polemik begann, und neben den gemeinen Ansichten traten hie und da abweichende und originelle hervor.

Schon Fichte, dessen Grundzüge des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre im Jahre 1796 erschien, in welchem die kantische Rechtslehre ans Licht trat, geht einen von dem seines Meisters verschiedenen Weg, der ihm freilich durch die Prinzipien seines transcendenten Idealismus vorgezeichnet war. Wie Alles, wird auch das Recht aus dem Ich durch bloße Räsonnements abgeleitet. Es hat nach Fichte mit der Moral nichts zu thun, und ist nichts anderes als eine logische Deduction des aus dem sich Gegenübersetzen freier Vernunftwesen sich für sie ergebenden Wechselverhältnisses, weshalb Fichte nicht blos darthut, was philosophisch (und zwar aus logischer Nothwendigkeit) Rechtens seyn soll, sondern auch, was in allem wirklichen Rechte philosophisch ist *).

Wir können mit seinen eigenen Worten die Grundzüge seiner Rechtslehre hier aufzeichnen **).

1) Das Ich, als endliches (moralisch) freies Wesen kann sich selbst nicht setzen, ohne sich eine freie Wirksamkeit zuzuschreiben (S. 1).
2) Durch dieses Setzen seines Vermögens zur freien Wirksamkeit setzt und bestimmt das Vernunftwesen eine Sinnenwelt außer sich (S. 10).
3) Das endliche Vernunftwesen kann eine freie Wirksamkeit in der Sinnenwelt sich selbst nicht zuschreiben, ohne sie auch anderen Wesen zuzuschreiben, mithin (?) auch andere endliche Vernunftwesen außer sich anzunehmen (S. 19).
4) Diese kann es außer sich nicht annehmen, ohne sich als mit denselben in einem bestimmten Verhältnisse stehend zu setzen, welches man das Rechtsverhältniß nennt (S. 34).

*) v. Raumer S. 124—140. Stahl S. 149. Michelet I. S. 491.
**) Vollständiger geben sie Stahl und Michelet.

5) Dies Verhältniß besteht darin, daß das freie Vernunftwesen die anderen freien Vernunftwesen als solche anerkennen muß, d. h. als ein solches, dessen Freiheit durch die Freiheit aller beschränkt wird (S. 49 Nr. III), jedoch so, daß jedes absolut frei bleibe (S. 94.)
6) Es muß demnach eine Gemeinschaft freier Wesen als solcher geschaffen werden, und diese ist nicht anders möglich, als durch einen Vertrag, wodurch ein die Freiheit eines Jeden durch den Begriff der Freiheit Aller beschränkendes Gesetz gegeben wird (S. 94, 165—169, 175, 177 u. 178).
7) Dies Gesetz muß eine Macht seyn, damit die Freiheit Aller wirklich, d. h. durch einen unüberwindlichen Zwang geschützt werde; und dies kann nur durch den Staat geschehen (S. 108, 123, 165—169 u. s. w.).

Es ist auf den ersten Blick klar, daß nun Fichte's Naturrechtslehre in Rousseau's Doctrin vom Contrat social übergeht (S. 123). Auch Fichte nimmt (S. 129) die Freiheit als das Urrecht an, sie ist aber, als vor dem Staate gedacht, nur eine Fiction, und wird erst im Staate und auf die durch die höchste Macht im Staate festgesetzte Weise ein wirkliches Recht (S. 127) und Grundlage aller anderen Rechte (II. 166).

Nachdem Fichte die philosophische Construction des Staates vollendet hat, geht sein nun practisch werdendes Naturrecht (wie die Theorie Rousseau's) in eine philosophische Staatswissenschaft über, in welcher er sich freilich als einen die menschlichen Verhältnisse in der Wirklichkeit wenig begreifenden Mann erweist, der bei den edelsten Absichten oft das Unmögliche wirklich machen will, oft den drückendsten Despotismus predigt, und doch der absoluten Demokratie das Wort redet *).

Wie sehr Fichte unpractisch war, hat er besonders gezeigt in dem Buche vom geschlossenen Handelsstande, ein philosophischer Entwurf als Anhang zur Rechts-

*) Michelet S. 500. v. Raumer S. 127—130. Weitzel S. 322.

lehre und Probe einer künftig zu liefernden Politik. Tübingen 1800 *).

Außer diesem Werke stehen mit seiner Rechtslehre noch in Verbindung: Die Beiträge zur Berichtigung der Urtheile über die französische Revolution (von den Jahren 1793 u. 1794); ferner seine Staatslehre oder über das Verhältniß des Urstaates zum Vernunftreiche, in Vorträgen, gehalten 1813, aus seinem Nachlasse herausgegeben, Berlin 1820; endlich die Wissenschaftslehre und das System der Rechtslehre, vorgetragen in Berlin in den Jahren 1804, 1812 u. 1813, im 2. Bande der nachgelassenen Werke. Bonn 1834 (bei A. Marcus).

48. Hier folgt die chronologische Uebersicht der in Deutschland über das Naturrecht seit der Verbreitung der kantischen Philosophie erschienenen Werke **):

1785.

Kants Grundlegung zur Metaphysik der Sitten.

1788.

Kants Kritik der practischen Vernunft.

W. Th. Tafinger ***), de fundamento separandi juris naturae et philosophiae moralis principio. Erlang.

1790.

G. Hufeland, Lehrsätze des Naturrechts (nach Wolff).

1791.

Ch. G. Schaumann (1), de principio juris naturalis. Halae.

Fr. Gentz, über den Ursprung und die obersten Prinzipien des Rechts (in der Berliner Monatsschrift).

1792.

Th. Schmalz (1), das reine Naturrecht. Königsb. (Besser 1775.)

---

*) Man lese v. Raumers Kritik dieses Briefes S. 132.

**) Wir folgen vorzüglich Krugs philosophischem Wörterbuch. 1. Ausg. Bd. III. S. 413 und Poelitz Programma de mutationibus, quas systema juris naturae ac gentium passum est.

***) Tafinger gehört noch der Wolffischen Schule an.

Ch. G. Schaumann (2), wissenschaftl. Naturrecht. Halle.

J. H. Abicht (1), neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts. Erlangen.

1793.

J. H. Abicht (2), kritische Briefe über Moral, Theologie, Recht. Nürnb.

L. Chr. Hoffbauer (1), Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt. Halle (2te Ausgabe 1798, 4te, Merseburg 1825).

F. A. C. Schwarz, die moralischen Wissenschaften. 1. Bd. Leipzig.

1794.

C. H. Heydenreich, System des Naturrechts nach kritischen Prinzipien. 2 Bde. Leipzig.

J. G. Maaß, über Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt und die bürgerlichen insbesondere. Halle.

W. Th. Tafinger (2), Lehrsätze des Naturrechts. Tüb.

G. Nasp, Erläuterung der Lehrbegriffe des Naturrechts. Wien. 2 Bde.

C. G. Rössig, die Grundsätze des Natur- und Völkerrechts. Leipzig.

1795.

S. Maimon, über die ersten Gründe des Naturrechts. (Berl. Monatsschrift).

P. J. A. Feuerbach (1), über die einzig möglichen Beweisgründe gegen das Daseyn und die Gültigkeit des Naturrechts. Ebend.

L. Chr. Hoffbauer (2), Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts. Halle.

L. H. Jakob, philosophische Rechtslehre oder Naturrecht. Ebend. (2te Ausgabe 1802.)

G. Hufeland, Lehrsätze des Naturrechts. Frankfurt und Leipzig (2te Ausgabe nach Kants Prinzipien).

C. A. C. Schmied, Grundriß des Naturrechts. Jena.

Chr. G. Schaumann (3), kritische Abhandlung zur philosophischen Rechtslehre. Halle.

Th. Schmalz (2), das Recht der Natur. 2 Theile (wovon der erste die 2te Auflage des Buches von 1792). Königsberg.

J. H. Abicht (3), kurze Darstellung des Natur- und Völkerrechts.

C. L. Pörschke, Vorbereitung zu einem populären Naturrecht. Königsb.

1796.

P. J. A. Feuerbach (2), Kritik des natürlichen Rechts. Leipzig.

G. S. A. Mellin, Grundlegung zur Metaphysik des Naturrechts. Züllichau.

J. H. Meyer, Versuch einer neuen Grundlegung zu einer allgemeinen Rechtslehre. Leipzig.

Joh. ~~Th.~~ Fichte, Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre. Jena.

Chr. G. Schaumann (4), Versuch eines Systems des natürlichen Rechts.

1797.

Kants metaphysische Anfangsgründe. 2te vermehrte Auflage von 1798.

J. A. Bergk, Briefe über Kants methaph. Anfangsgründe der Rechtslehre, enthaltend: Erläuterungen, Prüfungen, Einwürfe. Leipzig.

J. H. Tieftrunk, philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht. Halle.

Schellings neue Deduction des Naturrechts in Fichte's und Niethammers philosoph. Journal. Bd. 4. H. 4 (1796) u. Bd. 5. H. 4. (1797).

E. F. Klein, Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft. Halle.

Joh. Chr. Reinhard, Versuch einer Theorie des gesellschaftlichen Menschen. Leipzig.

Stephani, Grundlinien der Rechtswissenschaft oder des sogenannten Naturrechts. Erlangen.

— Anmerkungen zu Kants metaph. Anfangsgr. d. Rechtsl.

Weise, Grundwissenschaft des Rechts. Tübingen.

Chr. Fr. Michaelis, philosophische Rechtslehre zur Erläuterung von Kants und Fichte's rc. Leipzig.

1798.

Fr. Bouterweck, Abriß der philosophischen Rechtslehre. Göttingen.

Th. Schmalz (3), Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers.

D. Th. Buhle, Lehrbuch des Naturrechts. Göttingen.

G. E. W. Dedekind, Grundlinien der Rechtslehre. Hildesh.

J. S. Beck, Commentar über Kants Metaphysik d. Sitten, 1. Bd., welcher die metaphysischen Prinzipien des Naturrechts enthält.

G. Hugo, Lehrbuch des Naturrecht als einer Philosophie des positiven Rechts. Berlin (2te Ausgabe 1799, 3te 1809, 4te 1819).

J. C. C. Rüdiger, Lehrbegriff des Vernunftrechts und der Gesetzgebung. Halle.

1799.

C. Th. Gutjahr, Entwurf des Naturrechts. Leipzig.

J. F. A. Leisler, populäres Naturrecht, Frankfurt.

1800.

W. T. Krug (1), Aphorismen der Rechtsphilophie. Jena.

1801.

E. C. G. Schneider, Versuch einer Entwicklung d. Grundbegriffe einer philosophischen Rechtslehre. Gießen.

E. F. W. Gerstäcker (1), Versuch einer Deduction des Rechts aus den höchsten Gründen des Wissens. Berlin (2te Ausgabe Rostock 1803).

G. L. Reiner, allgemeine Rechtslehre nach Kant. Landsh.

1802.

Ign. Thanner, Versuch einer wissenschaftlichen Darstellung des Naturrechts. Landshut.

K. H. v. Gros, Lehrbuch des Naturrechts, Tübingen (3te Ausgabe 1815, 4te 1823).

L. Bendavid, Versuch einer Rechtslehre. Berlin.

v. Zeiller, das natürliche Privatrecht. Wien.
E. F. W. Gerstäcker (2), Metaphysik des Rechts.
Hegel, Ueber die Behandlung des Naturrechts im kritischen Journal der Philosophie von Schelling und Hegel. 8. Bd. II. Stück 2 u. 3.

1803.

J. F. Fries, philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung. Jena.
C. Ch. F. Krause, Grundlage des Naturrechts. Ebend.
Ch. Reidnitz, Naturrecht nach Kant. Königsb.
F. S. Karpe, Darstellung der Philosophie. 6 Bde.
A. Thomas, Lehrbuch der natürlichen Rechtswissenschaft. Leipzig.

1804.

K. S. Zachariä, Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. Leipzig.
Chr. Weiß, Lehrbuch der Philosophie des Rechts.

1807.

Th. Schmalz (4), Handbuch der Rechtsphilosophie. Halle.

1808.

A. Bauer, Lehrbuch des Naturrechts (2te Ausg. v. 1816).
J. Chr. F. Meister, Lehrbuch des Naturrechts. Züllichau und Freistedt (oder 1809).
J. G. Maaß (2), Grundriß des Naturrechts. Halle.

1810.

L. v. Dresch (1), systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundprinzipien des gesammten Privatrechts, des Staatsrechts und des Völkerrechts. Heidelb.
J. A. Brückner (1), Essai sur la nature et l'origine du droit ou deduction de la science philosophique du droit. Leipsic. (2te Ausg. 1818.)

1811.

A. Wendt, Grundzüge der philosophischen Rechtslehre. Lpz.
W. T. Krug (2), naturrechtliche Abhandlungen. Ebend.

1813.

G. E. Schulze, Leitfaden der philosophischen Entwicklung

der Prinzipien des bürgerlichen und peinlichen Rechts. Göttingen.

Th. Welcker, die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. Gießen.

J. A. Brückner (2), Blicke in die Natur der practischen Vernunft. Leipzig.

1817.

W. T. Krug (3), Dikäologie oder philosophische Rechtslehre. Königsb. (2te Ausgabe 1830.)

1818.

J. N. Borst, über das Naturrecht und dessen Uebereinstimmung mit der Moral im höchsten Vernunftgesetze.

1819.

Fr. Köppen, Naturrecht nach platonischen Grundsätzen mit Anwendungen auf unsere Zeit. Leipzig.

C. A. Eschenmayer, Normalrecht. 2 Theile. Stuttgart und Tübingen.

L. A. Warnkönig, Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunftidee. Bonn.

Theod. Marezoll, Lehrbuch des Naturrechts. Gießen.

F. E. T. Schnaubert, Lehrbuch der Wissenschaftslehre des Rechts. Jena.

1820.

J. S. Beck, Lehrbuch des Naturrechts.

J. P. V. Troxler, philosophische Rechtslehre mit Rücksicht auf die Irrlehren der Liberalität und der Legitimität. Zürich.

Th. M. Zachariä, philosophische Rechtslehre oder Naturrecht und Staatslehre. Breslau (2te Ausg. 1826).

Fr. Bouterweck (2), Lehrbuch der philosophischen Wissenschaften. 2. Theil. Göttingen.

1821.

G. W. Fr. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, auch unter dem Titel: Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Berlin.

1822.

F. G. Rätze, das Vernunftrecht im Gewande des Staatsrechts. Leipzig.

L. v. Dresch (2), Naturrecht. Tübingen.

1823.

Cl. A. v. Droste-Hülshoff, Lehrbuch des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie. Bonn (2te Aufl. 1831).

C. H. L. Pölitz, Natur- und Völkerrecht, Staats- und Staatenrecht und Staatskunst, als erster Theil der Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit. Leipzig.

1824.

G. W. Gerlach, Grundriß der philosophischen Rechtslehre.

J. Haus, Doctrina juris naturalis. Gandavi.

W. T. Krug (3), Dikärpolitik. Leipzig.

1825.

H. R. Stöckhardt, die Wissenschaft des Rechts und des Naturrechts.

1827.

J. A. Brückner (3), das oberste Rechtsprinzip als Grundlage des Naturrechts. Leipzig.

1828.

H. C. W. Sigwart, die Wissenschaft des Rechts. Tüb.

K. Ch. F. Krause (2), Abriß des Systems der Philosophie des Rechts oder des Naturrechts. Göttingen.

1829.

A. A. v. Link, über das Naturrecht unserer Zeit als Grundlage der Staatstheorieen. München.

C. v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften. 4 Bde. (v. 1829—1834). Stuttg.

1830.

F. J. Stahl, die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht. Heidelb. (1830, 1832, 1837).

K. M. Besser, System des Naturrechts.

C. A. L. Riskert, einige Bemerkungen zur Einleitung in das Naturrecht. Bremen.

L. A. Warnkönig, doctrina juris philosophica aphorismis distincta. Aquisgranis.

1831.

Th. Schmalz (5), die Wissenschaft des natürlichen Rechts, herausgegeben von Junke. Berlin.

49. Bei weitem die meisten der hier aufgeführten Systeme des Naturrechts oder der philosophischen Rechtslehre wurzeln auf dem Boden der kantischen Philosophie. Auf einige haben Fichte's Ansichten Einfluß gehabt; andere, deren Verfasser nach Originalität streben, entfernen sich von Kant; nur wenige bekämpfen die Behandlungsweise der Wissenschaft der Schule *).

In einigen Lehrbüchern, besonders in deren, deren Verfasser Nichtjuristen sind, ist es auf eine streng wissenschaftliche Deduction und die logische Durchführung philosophischer Prinzipien abgesehen, und die practische Anwendung derselben außer Acht gelassen. In anderen **) wird die Wissenschaft popularisirt und zum Verständniß des gemeinen Mannes verarbeitet. Alles Metaphysirende wird dann streng vermieden, und das Vernunftrecht als der Ausspruch des allgemeinen gesunden Menschenverstandes behandelt.

Verschiedene Prinzipienfragen veranlaßten große Spaltungen in der ganzen Schule, z. B. die Frage: ob der höchste Grundsatz des Naturrechts von dem der Moral ganz verschieden sey, oder in der Moral gesucht werden müsse; so wie die bereits oben (Nr. 3 a. b.) berührte Frage: ob das Naturrecht ein durch sich selbst geltendes Recht sey, oder nur ein Ideal, nach dessen Verwirklichung alle positiven Gesetzgebungen streben müßten ***).

Als das Erste und Wichtigste sehen die der kantischen Fahne folgenden Naturrechtslehrer an: ein höchstes und einziges, an die Spitze der ganzen Wissenschaft zu stellendes Prinzip

*) Wie Hugo, Stahl u. A.

**) Z. B. bei v. Rotteck.

***) Pölitz.

zu finden und in eine genaue Formel zu fassen, aus welchem die übrigen Grundsätze abgeleitet werden könnten.

Der Ausgangspunkt aller nach den Grundsätzen der kantischen und fichteschen Schule entworfenen Systeme des Naturrechts ist der Begriff der dem Menschen angebornen Freiheit, vermöge welcher er von der Natur zum Rechtssubject geschaffen ist. Als freigebornes Wesen ist der Mensch eine Person, ein mit moralischer Würde begabtes und deshalb unverletzliches Wesen, das, als Selbstzweck, von seines Gleichen nie blos als Mittel behandelt werden kann. Aus dieser, freilich nur als etwas Negatives aufgefaßten, Freiheit, welche, nach der Lehre der Schule, der Staat nicht erst schafft, sondern, weil sie sonst nicht allen Menschen zustehen könne, in Folge des Staatsvertrags beschränkt, folgert man das Recht der Gleichheit und selbst das des Eigenthums, die juristische Gültigkeit der Verträge, und stützt auf diese dann wieder das Familienrecht, das natürliche Staats- und Kirchenrecht u. s. w.

Das historische Recht gilt in den Augen dieses rechtsphilosophischen Rationalismus als etwas Zufälliges, das nur Werth hat, wenn es vor dem Richterstuhle des Vernunftrechts gerechtfertigt werden kann.

Daß diese Naturrechte weder in materieller Hinsicht genügen und, wie ein geistreicher Schriftsteller der neuesten Zeit *) sagt, oft ein jus cerebrinum enthalten, noch auch sich selbst logisch aus ihren eigenen Grundprinzipien immer vertheidigen lassen, ist von Stahl **) erwiesen worden, und soll auch in der im gegenwärtigen Werke zu entwickelnden rechtsphilosophischen Theorie gezeigt werden.

*) Göschel, zerstreute Blätter. Bd. III. 1. S. 22.

**) Sehr lesenswerth sind in seiner Rechtsphilosophie das erste und zweite Capitel des zweiten Buches, Abschnitt IV., enthaltend eine logische (S. 173) und eine reelle Prüfung (S. 189) des Naturrechts der abstracten Rechtsphilosophie.

Wir heben unter den Formeln, in welchen man das höchste Rechtsprinzip ausgedrückt findet *), einige hervor:

Schmalz (das Recht der Natur v. 1795) sagt §. 39: „Behandle die Menschheit nicht wie ein bloßes Mittel."

Gros §. 37: „Mache von deiner Freiheit im äußern Handeln keinen andern Gebrauch als einen solchen, womit die (zur Verwirklichung der Vernunft in der Sinnenwelt nothwendige) Freiheit aller Anderen vereinbar ist."

Krug §. 15: „Du darfst jeden beliebigen Zweck dir setzen und durch deine Kräfte zu erreichen streben, wenn und inwiefern damit die persönliche Freiheit aller Anderen bestehen kann."

Hufeland §. 94: „Jeder Mensch hat ein Recht, alles zu wollen, was nicht als verboten nach allgemein gültigen Gesetzen gedacht werden muß **)." (Fast eben so Jakob §. 52).

Bauer §. 44: „Diejenige Handlung ist rechtmäßig, mit deren Maxime die allgemeine Freiheit vereinbar ist. — Allen Menschen kommen in ihrem Socialverhältnisse gleiche Gränzbestimmungen für ihre freie Wirksamkeit zu, oder die gesetzgebende Vernunft weist jedem Menschen ein gleich großes Gebiet für seine freie Thätigkeit an ***)."

Eschenmayer §. 16: „Recht ist jede Handlung, welche den der Persönlichkeit zustehenden socialen Werth des Einzelnen mit der äußern Freiheit, Gleichheit und Sicherheit Aller in Uebereinstimmung setzt."

v. Droste-Hülshoff (2te Ausg.) §. 21: „Der Mensch darf vermöge seiner menschlichen Natur und zwar als Selbstzweck jede ohne seine Einwilligung unternommene Handlung jedes Andern, wodurch er als Mittel behandelt wird, nöthigen Falls mit Gewalt von sich abhalten."

---

*) Eine kritische Zusammenstellung der bis zum Jahre 1797 versuchten Formeln findet sich in A. Bergks Briefen über J. Kants Rechtslehre S. 28—49.

**) Wer ist hierüber Richter?

***) Bauer nennt daher das Rechtsgesetz auch das Gesetz der geselligen Gleichheit.

v. Rotteck (1. Bd. S. 25): Recht ist, was — unter vorausgesetzter Anerkennung der gleichen und größtmöglichen äußern Freiheit Aller — sich nicht widerspricht."

50. Der Einfluß der kantischen Philosophie und der des Naturrechts auf die Rechtswissenschaft und die Gesetzgebung Deutschlands war besonders in den ersten fünfzehn Jahren des neunzehnten Jahrhunderts bedeutend. Die Rechtswissenschaft erhielt durch den philosophischen Rationalismus eine neue streng logische Form. In den verschiedenen Zweigen des positiven Rechts, und namentlich in der Darstellung des römischen Rechts, wurden die einzelnen Lehren, nach rationellen Gesichtspunkten geordnet, und gewöhnlich der historische Zusammenhang derselben aufgehoben. Daher das Verdrängen der legalen Ordnung in den Lehrbüchern der Institutionen und Pandekten durch „eigene Systeme." Man ging aber noch weiter; nicht selten legte man dem positiven Rechte a priori construirte Begriffe zu Grunde, oder behandelte die Vorschriften des letztern als Beschränkungen der ihrer innern Wahrheit wegen geltenden Prinzipien des Natur- oder Vernunftrechts, eine Neuerung, wodurch die nur historisch begründeten Rechtssätze mißverstanden *) oder verfälscht wurden. In einigen Theilen der Rechtswissenschaft, z. B. im Criminalrecht und im Staatsrechte, setzte man die philosophischen Grundsätze geradezu an die Stelle des veralteten positiven Rechts. Schon im Jahre 1791 schrieb Reinhold (in der deutschen Bibliothek, September, S. 3—41 und S. 278—311) eine Ehrenrettung des positiven Rechts.

Die Vorliebe der deutschen Rechtsgelehrten für das philosophische Element im Rechte begünstigte die Einführung und Bearbeitung des französischen Civilgesetzbuches (während der Rheinbundsperiode von 1806—1814), und bewirkte, im Bunde mit den unter Napoleons Regierung in Frankreich herrschend gewordenen Ansichten über die Staatsgewalt, den

*) Z. B. in Webers Abhandlung von der natürlichen Verbindlichkeit.

Umsturz vieler Institutionen des historischen Rechts, wie z. B. die noch im Jahre 1806 bestehenden ständischen Verfassungen einiger deutscher Länder.

Der Staat, ein abstractes, mit souveräner Gewalt ausgerüstetes Wesen, repräsentirt durch die Regierung, gilt als der absolute Herr des Landes und sein Wille als die einzige Quelle alles Rechts. Die Rechtswissenschaft war die reine Gesetzkunde. Durch die Gesetze, welche die rationellen Prinzipien ins Leben einführten, ging nach und nach ein großer Theil des alten Rechts unter, und die geselligen Verhältnisse nahmen eine neue Gestalt an, die der in Frankreich durch die Revolution eingeführten Ordnung der Dinge ähnlich ist. Nur geschah diese Umgestaltung in Deutschland auf dem friedlichen Wege der Reform. Den größten Einfluß äußerten die philosophischen Ideen auf das deutsche Staatsrecht und die neuen Strafgesetzgebungen; der von einem berühmten Rechtsgelehrten (1814) gemachte Vorschlag für die Einführung eines allgemeinen bürgerlichen Rechts (d. h. Gesetzbuchs) für Deutschland blieb ohne Folgen *). Der deutsche Liberalismus stützte sich einerseits auf Frankreich, andererseits auf die Prinzipien des ewigen Vernunftrechts. Es erklärt sich demnach auch ganz natürlich die Ausbildung der Staatswissenschaften und der Politik, welche mit den Fortschritten der philosophischen Rechtslehre gleichen Schritt hielt, und hier nur angedeutet werden kann **).

51. Einen vollkommener Gegensatz zum abstracten Naturrechte der kantischen uod fichteschen Philosophie bilden die rechtsphilosophischen Ansichten Schellings ***), die von ihm selbst aber niemals zu einem wissenschaftlichen Ganzen verarbeitet worden sind, aber die Entstehung verschiedener, sehr

*) S. Thibauts civilistische Abhandlung v. J. 1814. S. 404—472.

**) Ein näheres Eingehen in die Geschichte der Staatswissenschaften würde uns hier zu weit vom nächsten Zwecke dieses Werkes abführen. Wir verweisen deshalb unsere Leser auf die oft angeführten Werke von Weitzel und Buß.

***) S. eine Darstellung der Schellingschen Lehre von Barchou de

von einander abweichender rechtsphilosophischer Theorieen veranlaßt haben.

In seinen im Jahre 1803 zum ersten Mal gedruckten Vorlesungen über die Methode des akademischen Studiums verwirft er ausdrücklich die Wissenschaft des Naturrechts nach der bisher gepflogenen Behandlungsweise (S. 227, 232—234). Die philosophische Rechtslehre ist ihm eine Anwendung der Philosophie der Geschichte. Diese, als eine der Doppelgestalten des Absoluten, d. h. die seines Erscheinens oder des Erscheinens der Freiheit in der Zeit, zeigt uns den Staat, d. h. den äußern Organismus einer in der Freiheit selbst erreichten Harmonie der Nothwendigkeit (S. 214). Die Wissenschaft dieses Organismus faßt die des Rechts in sich (S. 227). Die philosophische Rechtslehre fällt demnach bei Schelling mit der Staatslehre zusammen, und diese selbst ist ihm nicht die Construction des Staats als solcher, sondern die des absoluten Organismus in der Form des Staats (S. 235). Der in der Geschichte erscheinende Staat ist ein Kunstwerk der Natur (S. 229—231), die Philosophie hat die aus Ideen geführte Construction des Staates zu geben (S. 232). In seiner spätern Philosophie nach den Andeutungen Stahls und seiner 1834 geschriebenen Vorrede zur deutschen Uebersetzung von V. Cousins Vorrede über französische und deutsche Philosophie sieht Schelling im Staat und Recht die Realisirung des sich nach ewigen Gesetzen weiter fortbildenden Werkes der persönlichen Gottheit, und gibt so der Rechtsphilosophie eine religiöse Grundlage. Diese Auffassungsweise hat nun der obengenannte geistreiche Schüler Schellings durchzuführen gesucht im zweiten und dritten Bande seiner Rechtsphilosophie nach geschichtlicher An-

---

Penhoën in der Revue de deux mondes vom Jahre 1833, t. II. p. 162—168, und vollständiger in dessen Histoire de la philosophie allemande. Paris 1836. 2. Vol. p. 61 folg. Ferner Lerminier philosophie du droit. Liv. IV. ch. 9., dann Michelet Geschichte d. letzten Systeme d. Philosophie in Deutschland. II B. S. 269, 353 u. 381.

sicht. Daß dabei das empirische Element im Rechte wieder berücksichtigt wird; ist durch diese Auffassungsweise der Wissenschaft selbst geboten. Mehr oder weniger huldigen Schellings Grundprinzipien, aus welchen sie aber nach eigener Weise die Construction von Staat und Recht versuchen, Nibler (1805), J. J. Wagner (1805 u. 1815*), Thanner (1811), Troxler (1818), Welcker**), Linck (über das Naturrecht unserer Zeit, München 1830), F. L. Bernhard (über die Restauration des deutschen Rechts 1829) und theilweise Buß***).

52. Dagegen ist in Hegels Naturrecht, welches, wie dessen ganze Philosophie, auf dem Boden der schellingschen aufwuchs, wieder der Character des Rationalismus vorherrschend, jedoch nicht der kantische subjective, sondern ein in seiner philosophischen Methode liegender objectiver†).

Indem wir das Eigenthümliche ††) der hegelschen Philosophie, welches darin besteht, aus dem, was als absolut nothwendig gedacht werden muß, die Wahrheit dessen, was ist, vermittelst eines dialectischen Processes zu erweisen, woraus sich ergibt, daß die Bestimmungen der Vernunft

---

*) Der Staat.

**) In der universal juristisch-politischen Encyclopädie und Methodologie. Stuttgart 1828.

***) Geschichte der Staatswissenschaft S. DCLXVI — DCCXXI.

†) Die Hauptschriften sind: Hegels Encyclopädie der philosophischen Wissenschaften. Heidelberg 1817 (2te Ausgabe 1827). Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft. Berlin 1821. — Analysen der Hegelschen Philosophie und Rechtsphilosophie geben: Stahl S. 270 — 319; Linck, das heutige Naturrecht §. 23; H. M. Chalybäus, historische Entwicklung der speculativen Philosophie, Dresden 1837, S. 261 bis 321; Michelet 2. B. S. 599 folg.; Sengler, über das Wesen der speculativen Philosophie, Heidelb. 1837, S. 267 — 316; Lerminier, philosophie du droit Livre IV. ch. 3; Barchou de Penhoën, histoire de la philosophie allemande, tome II. p. 113 — 229; ferner v. Raumer S. 218 — 221; Buß S. DCLXXI.

††) Daß in dem Hegelschen Philosophiren die Methode Hauptsache sey, sagt Michelet ausdrücklich S. 605.

auch gegenständliche Bestimmungen des Wesens der Dinge sind (Encyclopädie §. 438), bemerken wir blos, daß das Naturrecht *) zum dritten Theile seiner Philosophie, nämlich zur Philosophie des Geistes, gehört, welchem die Wissenschaft der Logik, aufgefaßt als die Lehre vom Seyn und vom Wesen der Dinge und ihrem Gedachtwerden als Begriff, im ersten (§. 19 — 238) und die Philosophie der Natur im zweiten Theile (§. 239 — 368) vorhergehen.

Die Philosophie des Geistes betrachtet diesen zuerst als subjectiven Geist in der Anthropologie, Phänomenologie und Psychologie, indem sie, das thierische Leben in seiner Eigenthümlichkeit im Menschen beschauend und alle Seelenfunctionen betrachtend, aufsteigt zur höchsten Potenz des menschlichen Geistes, der sowohl als theoretischer wie als practischer Geist (§. 445 — 478), d. h. als freie Intelligenz und als Wille erscheint (§. 448 und 468). Die Freiheit ist schon im Begriffe des Willens enthalten, der nur deshalb Wille ist, weil er als selbstbestimmend gedacht wird und so gedacht werden muß (§. 413, 434, 469, 471 folg.) Indem der Geist sich selbst bestimmt, schreibt er sich ein Sollen vor (§. 470). Die Selbstbestimmung des Geistes äußert sich zuerst unmittelbar als practisches Gefühl (§. 471 — 473), ferner im Triebe und der Neigung (§. 474 u. 475); sie wird aber im denkenden und reflectirenden Willen Willkühr, welche, wenn sie sich die Befriedigung aller Triebe zum Zwecke macht, als Trieb nach Glückseligkeit erscheint (§. 477 — 480).

Auf dieser Stufe der Subjectivität (d. h. seyend als besondere Seele im einzelnen Menschen) existirt aber der Geist noch nicht als allgemeines Selbstbewußtseyn **). Wenn er

*) Wir berücksichtigen hier nicht Hegels Aufsatz: „Ueber die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts," in seinem und Schellings kritischem Journal der Philosophie, Tüb. 1802 u. 1803, sondern blos seine Encyclopädie (2te Ausg.) und sein Naturrecht.

**) Wir folgen hier Chalibäus S. 315. Man vergleiche damit Michelet 2. Bd. S. 771 — 781.

sich aber auf diese Stufe erhebt, so wird er denkendes Ich und erkennt auch Andere als denkende Subjekte, als gleiche Wesen mit sich an, d. h. er findet in Anderen wieder dasselbige was er ist, und erkennt sich als die allgemein waltende und seyende Vernunft an, welches eben die wirklich existirende Macht, der allgemeine, nicht blos subjectiv in Einem, sondern für jeden Einzelnen auch objectiv in allen Anderen existirende Wille ist. Es erscheint also hier die schon als allgemeines Selbstbewußtseyn existirende Vernunft (der theoretische Geist) zugleich als allgemeines objectives Wollen, weshalb Hegel den objectiven Geist als die Einheit des theoretischen und practischen (§. 482), so wie als den unpersönlichen, substantiellen Willen bezeichnet. Er ist der wahre, absolut vernünftige Wille, dessen innere Bestimmung und Zweck er selbst, also die allgemeine Freiheit ist (§. 484, 485, Chalibäus S. 316), und der das allgemein Gute und Rechte ausspricht. In den einzelnen Subjecten ist er noch nicht, was er seyn soll, wohl aber drückt er sich in allgemeinen Gesetzen und Einrichtungen aus, die der Willkühr und dem subjectiven Willen jedes Einzelnen objectiv vorschweben. Dieser objective Wille, anerkannt von den Einzelnen, ist das Recht, welches als Daseyn des freien Willens überhaupt nichts anderes ist, als die Freiheit, zu einer äußerlichen Existenz gestaltet in der Form der Nothwendigkeit (§. 485).

„Das Recht ist also *) das allgemein Gewollte, als ein objectiv Anerkanntes; es besagt noch nicht, daß es jemand wirklich will, sondern nur den Inhalt, der gewollt wird. Es ist der Wille des Absoluten, also in keinem Individuum ganz, doch in allen zusammen vorhanden. Er ist da, aber jedes Individuum sieht ihn nur noch von der Seite an, von welcher er nicht der eigene, sondern der Wille der übrigen Anderen ist, ja als vorhanden erscheint, ohne überhaupt ein persönlicher Wille zu seyn."

**) Worte von Chalibäus S. 317 als Erklärung des §. 485 der Encyclopädie.

Nachdem auf diese Weise das Recht gefunden ist, wird es von Hegel von einem dreifachen Gesichtspunkte aus beschaut:

1) an und für sich selbst, d. h. seinem Begriffe nach als das formelle oder abstracte Recht;
2) als ein den subjectiven, d. h. den Willen des einzelnen Menschen bestimmender Moment, also als Moralität;
3) als erscheinend in der Geschichte, ordnend das Leben der Menschen und Völker, d. h. als Sitte oder Sittlichkeit *).

Das abstracte Recht (von Hegel blos das Recht genannt) ist nichts anderes als das sogenannte reine Naturrecht des neuern Rationalismus, deducirt und durchgeführt nach der Methode seiner Philosophie, und zerfällt (in drei Capiteln) 1) in die Lehre von der Person, 2) von dem Eigenthum und 3) von dem Vertrag. Wir finden sogar das oberste Rechtsprinzip der kantischen Schule wieder (Naturrecht §. 36 S. 42), ausgesprochen in dem Satze: „Sey eine Person und respectire die Anderen als Personen."

Die Person setzt sich als freier Wille in der Außenwelt durch Unterwerfung der Sachen, d. h. durch den Besitz, der, wenn er von anderen Personen anerkannt ist, Eigenthum heißt (§. 41, 45, 46). Durch ihren Willen entstehen demnach alle Rechte, können also auch durch ihn verändert und folglich übertragen werden; geschieht dies, so ist ein Vertrag vorhanden.

Der Deductionsproceß des hegelschen Naturrechts könnte etwa auf folgende Weise bezeichnet werden:

1) der Geist als practischer Geist ist Wille;
2) der Wille, als allgemeiner Vernunftwille gedacht, ist Freiheit;
3) die Freiheit in der Außenwelt, gestaltet in der anerkannten Form der Nothwendigkeit, ist Recht;
4) der Mensch mit Recht ist eine Person;

*) Man nehme die Worte Moralität und Sittlichkeit bei Hegel ja nicht für gleichbedeutend.

5) die Person, seyend mit anerkanntem Besitz, hat Eigenthum;
6) als wollend überträgt sie Rechte durch den Vertrag;

Der Gegensatz von Recht ist das Unrecht (§. 496). Das Recht vom Einzelnen, als Pflicht gewollt, ist Moralität, von ihm verletzt, Unrecht oder Verbrechen; dies wird aber wieder vernichtet durch die Strafe (§. 499 u. 500).

So läßt nun Hegel auf die Lehre vom (abstracten) Rechte die Theorie vom Guten und Bösen folgen, und macht (auf eine ihm ganz eigenthümliche Weise) die Moral, wenigstens theilweise, zu einem Capitel des Naturrechts (Encyclopädie §. 503—512, Naturrecht §. 105—141).

In der Lehre von der Sittlichkeit, d. h. in der zur Natur- und vorhandenen Welt gewordenen selbstbewußten Freiheit, handelt Hegel die Gegenstände ab, welche in den Naturrechtssystemen der kantischen Schule das sogenannte angewandte Naturrecht bilden, d. h. das Familienrecht und das Staatsrecht, jedoch so, daß er drei Capitel macht: 1) von der Familie, 2) von der bürgerlichen Gesellschaft, 3) von der Staatsverfassung.

Das Staatsrecht ist inneres und äußeres. In jedem Staate lebt der Geist als Volksgeist, und durchlebt zeitlich verschiedene und klimatisch bestimmte Formen, die sich successiv wieder dialectisch gegen einander verhalten, und in diesem Ablaufe, also in ihrem natürlichen Entwicklungsprocesse die Weltgeschichte und zugleich das Weltgericht ausmachen (Encycl. §. 548).

Auf das Naturrecht, als die Lehre vom objectiven Geiste, folgt nun bei Hegel die Theorie des absoluten Geistes, d. h. die von der Kunst, der Religion und der Philosophie, und diese ist die vollendete Wiedervereinung des subjectiven und objectiven Moments des Absoluten *).

53. Hegel stiftete eine Schule, die seine Philosophie gegen die von den verschiedensten Seiten auf sie gerichteten Angriffe vertheidigte, gegen die Kantianer, gegen Schelling und des-

*) Chalibäus S. 320.

sen Freunde und gegen die historische Schule der deutschen Rechtsgelehrten.

Das hegelsche Naturrecht ist der Gegenstand scharfer Kritiken geworden. Sogleich nach seinem Erscheinen zog Hugo *) gegen dasselbe zu Felde, und behandelte dessen Verfasser als einen Philosophen, dem es gänzlich an der Kompetenz fehle, in juristischen Dingen mitzusprechen. Später griffen es (1829) v. Linck **) und (1830) Stahl (S. 289 folg.) mit großer dialectischer Schärfe an ***).

Dagegen bearbeitete Gans †) im Erbrechte in weltgeschichtlicher Entwicklung (v. 1824—1835, bis jetzt in 4 Bdn.) diesen Theil der allgemeinen Rechtsgeschichte im Geiste der hegelschen Philosophie. Michelet gab in demselben Geiste (1829) das System der philosophischen Moral mit Rücksicht auf die juridische Imputation ††) 2c., und der humoristische, jedoch religiös-gemüthliche C. Fr. Göschel zeigt sich (1832—1836) in seinen zerstreuten Blättern aus den Hand- und Hülfsacten eines Juristen als treuen und dankbaren Schüler des von ihm begriffenen Lehrers. Im zweiten Bande gibt er (S. 51—70) unter der Rubrik: Theses juris antiqui, die Umrisse eines naturrechtlichen Systemes, das seinen hegelschen Ursprung trotz seiner mystisch-theologisirenden Richtung nicht verleugnet.

---

*) Göttinger gelehrte Anzeigen vom Jahre 1811, Stück 61 S. 601, abgedruckt in Hugo's Beiträgen zur civilistischen Bücherkenntniß. II. Bd. S. 461—474.

**) Ueber das Naturrecht unserer Zeit. §. 22—27.

***) An sie reiht sich an Buß a. a. O. S. 681 folg.

†) Derselbe veranstaltete im VIII. Bande der Werke Hegels eine zweite Ausgabe des hegelschen Naturrechts mit einer lesenswerthen Vorrede. Siehe über Gans noch Michelet Geschichte der letzten Systeme. II. Bd. S 663,

††) Jetzt tritt er als Hauptvertheidiger der hegelschen Philosophie und insbesondere des Naturrechts auf. Ebend. S. 625 folg.

Fünftes Capitel.

Skeptische, historische, mystisch-theologisirende, eklectische Rechtsphilosophie. — Neuester Zustand der Wissenschaft.

54. Die revolutionäre Rechtsphilosophie Frankreichs und das abstracte Naturrecht des deutschen Rationalismus riefen Gegensätze verschiedener Art hervor.

Es traten die Anhänger des historischen Rechts und die Vertheidiger der positiven Religion gegen die Ansicht auf: das Recht sey das Product des Staatsvertrages oder der mit Unfehlbarkeit begabten Vernunft.

Einige leugneten alles von der Vernunft unmittelbar ausgehende Recht und behaupteten, es könne das Verschiedenste Rechtens seyn. Als Hauptvertheidiger dieser skeptischen Rechtsphilosophie ist Hugo zu nennen. Ihm schließt sich die historische Juristenschule an, welche v. Savigny zum Stifter und Führer hat. Ferner der von Beiden sehr abweichende Ludwig von Haller, dessen Anhänger sich gleichfalls zur Schule erhoben haben.

Einen Gegensatz anderer Art bilden diejenigen, welche in dem ausgesprochenen Willen der Gottheit die Grundlage des Rechtes und des Staates suchen, sich aber in mehrere Parteien zersplittern.

Alle Gegensätze sucht von neu gewählten Standpunkten aus der Eklecticismus zu vermitteln.

55. Schon im Jahre 1785 hatte der seitdem als Prälat verstorbene v. Flatt in einem Aufsatze seiner vermischten Versuche („Ideen zur Revision des Naturrechts" S. 5) aus guten Gründen gezeigt: das Naturrecht im neuern Sinne gehöre entweder gar nicht oder doch nicht in dem Umfange und in der Form, die es jetzt hat, zu der Zahl der Wissenschaften.

Den von ihm gezeigten Weg betrat dann Hugo *). Da er kein Mittel fand, den Antagonismus zwischen dem (nach ihm) seit Thomasius zur Todschlagsmoral erhobenen abstracten Naturrechte und dem historischen Rechte aufzuheben, so verwarf er alle a priori deducirten Rechtsgrundsätze, und suchte zu zeigen, daß zwischen der Moral und dem positiven Rechte keine Naturrechtswissenschaft in der Mitte stehen könne, und daß die Rechtsphilosophie also nur darin bestehe, die Grundsätze des positiven Rechts ihrer innern Güte und Zweckmäßigkeit nach zu prüfen, woraus sich die philosophische Kritik des Rechts und insbesondere die des Privatrechts ergab. In diesem Geiste schrieb er seine viermal (1798, 1799, 1809, 1819), jedoch stets nach denselben Ideen neu ausgearbeiteten Lehrbücher des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts.

Er gab der Wissenschaft eine anthropologische Grundlage, indem er im allgemeinen Theile, den er die juristische Anthropologie nennt, den Menschen als Thier, als Vernunftwesen (und zwar hier nach Kant) und als Mitglied eines besondern Gemeinwesens beschaut **). Darauf untersucht er die wichtigsten Institute des Privatrechts, um ihre Licht-

*) Die gelungenste Darstellung der Rechtsphilosophie Hugo's findet sich in W. Rehbergs sämmtl. Schriften. 4. Bd. Hannover 1829. S. 105—121. Siehe ferner über dieselbe: Feuerbachs Vorrede zu Unterholzners krit. Abhandlungen; v. Raumer S. 142; Baumbach S. 110; dann die in Hugo's Beiträgen zur civilistischen Bücherkenntniß abgedruckten Vorreden, z. B. von 1809. 2. Bd. S. 52.

**) Dies gibt ihm die Grundlage zur Rechtfertigung der von den römischen Juristen gemachten Eintheilung des Rechts in das jus naturale, gentium et civile.

und Schattenseite hervorzuheben. Bei diesen höchst scharfsinnigen Untersuchungen war es natürlich, daß Hugo sehr häufig Institutionen in Schutz nahm, welche das rationalistische Naturrecht als absolutes Unrecht verwarf, wie z. B. die Sklaverei (oder vielmehr die servitus im Sinne der Alten), und den Universalstaat, während er andere Einrichtungen tadelte, d. h. ihre Nachtheile hervorhob, die als absolutes Recht von der Schule gepriesen worden, wie z. B. das Privateigenthum (ja das ganze Privatrecht) und die Monogamie. Hierin wurde er lange Zeit hindurch so sehr mißverstanden, daß das Buch sogar in einen schlimmen Ruf kam, ja (z. B. in Oesterreich) verboten wurde *). Auch sein Ultimatum: das sey das beste Recht, woran ein Volk nun einmal gewöhnt sey, d. h. wobei es sich wohl befinde, wurde mißbilligt.

Indessen hat Hugo doch die Möglichkeit eines höchsten Ideals unter dem Namen des peremtorischen Rechts, welches die höchste Vollendung des Rechts auf Erden seyn würde, anerkannt und nur behauptet, daß einstweilen, also provisorisch, die verschiedensten, ja selbst die entgegengesetzten Grundsätze bei einem Volke Rechtens seyn können, was er natürlich aus der ganzen Lage eines Volkes, d. h. aus seiner Culturstufe, seinem Nationalcharacter, den Oertlichkeiten u. s. w. erklärt.

Wenn man nun Hugo gegen die aus offenbarem Mißverstehen seiner Absichten herrührenden Anschuldigungen, besonders der Philosophen vom Fache, vertheidigen muß, so hat man andererseits zu bedauern, daß er nicht, Montesquieu's Muster folgend, das, was Rechtens ist und seyn kann, historisch, anthropologisch und, wo dies nothwendig ist, aus rationellen Prinzipien zu erklären sucht, und daß der Maßstab seiner ganzen Kritik nicht die moralische Idee der Gerechtigkeit, sondern das Prinzip des Nutzens ist. Er nähert sich hierin Bentham, bleibt aber fast immer auf dem Stand-

---

*) Siehe die fünfte Encyclopädie S. 867.

punkte des Regirens, weshalb seine Rechtsphilosophie eine skeptische genannt werden kann.

Zwischen Hugo und der kantischen Schule steht sein Schüler, Theodor Marezoll *).

56. Lange bevor die sich selbst so nennende historische Schule der deutschen Juristen sich construirte (1815), bekämpfte C. L. v. Haller (geb. 1768) im Handbuche der allgemeinen Staatenkunde, Bern 1808, die politische Theorie Rousseau's, und stellte die Ansicht auf, alles Recht, auch das der Herrschaft oder öffentlichen Gewalt, sey auf natürlichem Wege aus dem der Ueberlegenheit der Stärkeren oder Schwächeren hervorgegangen, so daß das Bedürfniß dieser die von jenen usurpirte Schutzgewalt rechtfertige. Alles Recht ist nach v. Haller Privatrecht, und die socialen Zugeständnisse der Einen gegen die Anderen die Wirkungen privatrechtlicher Conventionen. In seiner Restauration der Staatswissenschaft (1820—1834, 6 Bde.) führt er diese seine staatswissenschaftliche Theorie mit einer Masse historischer Belege bis ins kleinste Detail durch; ferner in der französischen Bearbeitung dieses Werkes unter dem Titel: La restauration de la science politique. III Vol. Lyon et Paris 1824, 1826 et 1831. 8.

Wie sehr nun auch die Absicht des Verfassers darauf gerichtet ist, die Lehre vom Staatsvertrage als der Grundlage des Rechts zu bestreiten, steht er ihr doch sehr nahe. Er nimmt blos die angeborne Freiheit und Gleichheit der Menschen nicht an, dagegen eine jedem angeborne privatrechtliche Ungleichheit, läßt also eine größere und geringere persönliche Unabhängigkeit zu, und stützt dann alle übrigen Rechte auf gegenseitige Concessionen, d. h. auf eine Menge kleinerer Verträge, welche die Stelle des Rousseauschen hier vertreten.

Vielfach angefeindet, wurde die Hallersche Staatswissenschaft auch von Vielen vertheidigt, und das Wahre und

---

*) Lehrbuch des Naturrechts. Gießen 1819.

Falsche in derselben von ausgezeichneten Denkern gewürdigt, wie von Rehberg, Hugo, Ancillon und Anderen *). Eine berühmte politische Wochenschrift pflegt neuestens, als Organ einer Hallers Ansichten huldigenden Schule, die europäischen Staatsangelegenheiten und die literärischen Erscheinungen auf dem Felde der Politik nach seinen Prinzipien zu beurtheilen.

57. Die historische Schule trat als Gegnerin der Ansicht auf, nach welcher das Recht das Werk gesetzgebender Willkühr ist, das, wie es von der Macht augenblicklich geschaffen werde, auch eben so augenblicklich wieder vernichtet werden könne. Sie weist in der Geschichte die Entstehung alles Rechts als etwas Natürliches und Nothwendiges nach, das seine Wurzel in der gemeinsamen Ueberzeugung eines Volkes habe, zuerst als Glaube und mit dem religiösen Glauben eng verbunden auftrete, sich dann als Gewohnheitsrecht entwickle, endlich als gelehrtes Recht seine höchste Vollendung erreiche, durch Gesetzbücher aber in der Regel nicht gefördert, sondern in seiner natürlichen Fortbewegung nur gehemmt werde **).

Eine philosophische Grundlage aufzufinden, hatte weder v. Savigny sich vorgesetzt, noch thun es seine älteren Anhänger.

Daß dieselbe aber aufzusuchen sey, weil das bloße Nachweisen des Ursprungs des historischen Rechts und die Darstellung seines Entwicklungsganges nicht genügt, um die

*) Man vergl. über Haller Rehbergs Schriften, IV. Bd. S. 120 folg; Hugo's civilistisches Magazin, IV. Bd. S. 462—484; Ancillon, über die Staatswissenschaft, Berlin 1820, S. 18 folg. Krug, die Staatswissenschaft im Restaurationsprocesse des Herrn v. Haller, Leipzig 1817; Hegels Naturrecht S. 244; v. Raumer S. 188; Stahl II. Th. S. 7; Weitzel II. S. 340; Buß S. 678.

**) v. Savigny, vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelb. 1814 (2te Ausg. 1828). Derselbe über den Zweck der Zeitschrift für die geschichtliche Rechtswissenschaft 1815. I. Bd. S. 1—18. v. Raumer S. 143. Stahl II. 1. S. 12. Buß S. 674—677, 1102—1106.

Frage zu lösen: Warum gibt es überhaupt ein Recht und was ist alles Rechtes letzter Grund und Zweck? haben aber andere Freunde der historischen Schule bald begriffen, und eine Rechtsphilosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht zu schreiben versucht. Das erste ausführlichere Werk hierüber ist das so oft von uns angeführte von Stahl.

Die in den Jahren 1819 *) und 1830 **) über Rechtsphilosophie geschriebenen Bücher des Verfassers des gegenwärtigen Werkes hatten eine gleiche Bestimmung.

58. Daß sich an die Ansichten der geschichtlichen Schule diejenige Rechtsphilosophie anschließen müsse, welche in dem der Menschheit geoffenbarten Willen der Gottheit die letzten Gründe des Rechts aufsucht, und auf die Prinzipien der positiven Religion auch die des Rechts stützt, ist auf den ersten Blick klar. Auch sie bestreitet die Ableitung des Rechts aus einer Gesetzgebung der menschlichen Vernunft, auch sie hält sich an die Geschichte, und so ist es nicht zu wundern, wenn Stahl seiner geschichtlichen Rechtsphilosophie eine christlich-theologische Grundlage gibt.

Die philosophischen Rechtslehren dieser Schriftsteller haben einen theologischen Boden, und deshalb können diese die theologisirenden ***) Schulen genannt werden; sie verdienen aber auch den Namen der mystischen (in einem weitern Sinne), weil nicht das speculative Wissen, sondern der keiner apodictischen Deduction fähige Glaube ihre Doctrinen erzeugt hat.

Solche Schulen entstanden unabhängig von einander zu gleicher Zeit in Frankreich und Deutschland, dort als Reactionen der Revolution, hier zum Theil als die des kantischen Rationalismus. Und da in Deutschland das Christenthum

*) Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunftidee. Bonn 1819.

**) Doctrina juris philosophica. Aquisgrani 1830.

***) Damiron in seiner Histoire de la philosophie en France nennt sie l'Ecole théologique.

in zwei Hauptformen neben einander besteht, so besitzen wir eine katholische und eine protestantische theologisirende Rechtsphilosophie.

Die französischen Führer dieser Doctrinen sind folgende:

1) Der Graf Jos. de Maistre *), geb. 1753 † 1811, einst sardinischer Minister und lange in Rußland emigrirt.

Seine hierher gehörenden Werke sind:

Essai sur le principe générateur des constitutions politiques. Petersbourg 1810. Zweite Ausgabe Paris 1814.

Les Soirées de Saint-Petersbourg ou entrétiens sur le gouvernement temporel de la providence. Paris 1821. Neue Ausgabe Lyon 1836.

Du Pape. Lyon 1812. II Vol.

2) Der Vicomte L. G. A. de Bonald **), noch lebend 1838.

Er schrieb:

Théorie du pouvoir politique et réligieux. 1796. III Vol. 8.

Législation primitive. Paris 1801. III Vol. 8.

Demonstration philosophique du principe constisutif de la société, suivie des méditations politiques tirées de l'evangile. Paris 1830.

3) Der Priester François de la Mennais ***), geb. 1780, noch lebend.

Von ihm haben wir:

De l'indifférence en matière de la religion. IV Volumes. 8.

Des progrès de la révolution et de la guerre contre l'Eglise. Paris 1829 et Bruxelles 1829.

Paroles d'un croyant. Paris 1833.

Le livre du peuple. Paris 1838.

---

*) Damiron p. 105. v. Raumer S. 179. Stahl II. S. 2. Weitzel II. S. 351.

**) Damiron p. 157. v. Raumer S. 168—171.

***) Damiron p. 129. v. Raumer S. 174.

L'avenir, eine politische Zeitung und Zeitschrift vom Jahre 1831, und daraus die doctrinären Artikel abgedruckt in einer (1830 u. 1831) in Löwen erscheinenden Sammlung: Articles de l'avenir 7 Bde. Das System des Verfässers ist entwickelt im 1. und 2. Bande und darnach analysirt in der Zeitschrift für die Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. 6. Bd. S. 65—79.

4) Der deutsche, in Paris lebende Baron von Eckstein *), der seine Doctrinen entwickelte in einer einst von ihm redigirten Zeitschrift: Le Catholique, dann in der Revue de l'Europe und neuestens (1837 u. 1838) in der Revue française et étrangère de la littérature et des sciences. Sehr wichtig ist seine Brochüre vom Jahre 1828: De l'etat actuel des affaires.

5) In Belgien schrieben als Anhänger dieser Schule der Graf Henri de Merode und der Marquis de Beaufort das Büchlein: De l'esprit de vie et de l'esprit de mort. Louvain 1831 und Paris 1833.

Zunächst diesen Schriftstellern steht der jedoch nicht dem strengen Katholicismus huldigende mystische Politiker Ballanche**), dessen Werke in 11 Bändchen erschienen sind. Die wichtigsten darunter sind:

Palingénesie sociale (zuerst 1818). 8. Im 4. Bd. seiner Werke.

Essai sur les institutions sociales, im 2. Bd. ders.

In Deutschland ***) sind als Vertheidiger der theologisirenden Staatswissenschaften berühmt geworden:

1) Adam Müller (geb. 1779 † 1829), durch seine Elemente der Staatskunst (1809) und das Büchlein

*) Damiron p. 179. v. Raumer S. 180.

**) v. Raumer S. 183. Zeitschrift für die Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. 7. Bd. S. 207—208. Buß S. 1084. Ueber diese Schriftsteller ist auch zu vergleichen Fr. W. Carové: Neorama oder Beiträge zur Literatur, Philosophie und Geschichte. 2. Theil. Leipzig 1838.

***) v. Raumer S. 167, 199. Stahl II. S. 6. Buß S. 672, 680.

von der Nothwendigkeit einer theologischen Grundlage der Staatswissenschaft, Leipz. 1819;

2) Friedrich von Schlegel (geb. 1772 † 1829) durch seine Philosophie des Lebens (Wien 1818) und die Philosophie der Geschichte (Wien 1829).

An Beide schließen sich an: der schon genannte Ludwig v. Haller, Chr. Fr. Schlosser *) Philipps und G. Görres **).

In der neuesten Zeit vertheidigen die religiöse Grundlage von Recht und Staat, als Protestanten, der mehrmals angeführte und hier vorzüglich zu nennende Stahl ***) und Göschel †), als Katholik Franz v. Bader. Unter den Schriften des Letztern sind hier zu erwähnen:

Gesammelte philosophische Schriften (seit 1815). Münster 1831 u. 1832.

Vorhalle zur speculativen Philosophie, herausgegeben v. Fr. Hoffmann. Aschaffenburg 1836.

Grundzüge der Societätsphilosophie. Würzb. 1837.

Endlich dürfen auch Steffens ††), ein Mystiker im engern Sinne, und J. E. Jarke †††) nicht übergangen werden.

59. Zur Würdigung der unter sich so sehr entgegengesetzten Bestrebungen und Ansichten aller der theologisirenden Schule angehörigen Politiker sind folgende Momente festzuhalten.

a. Um auf irgend eine geoffenbarte Religion ein nach den Grundsätzen derselben genau bestimmtes Rechtssystem oder eine einzig legitime Verfassung zu gründen, müßte vor Allem dargethan seyn, daß der Zweck der Religion ein politischer ist, und nicht blos der, die Menschen über

---

*) Ueber Staatsverfassung und Staatsverwaltung. Aus dem Franz. v. Fiévée. Frankfurt a. M. 1816.

**) Man sehe die historisch-philosophischen Blätter für das katholische Deutschland. München 1838.

***) Stahl gehört als Philosoph der Schule Schellings, als Rechtsphilosoph der theologisirenden historischen Schule an.

†) Dies beweist jeder Band der zerstreuten Blätter und sein Werk über den Eid. 1837.

††) v. Raumer S. 199.

†††) Siehe dessen ausgewählte Schriften. Leipzig 1838.

göttliche Dinge, ihr Verhältniß zur Gottheit und die Zukunft über dem Grabe zu belehren, und die durch den Willen Gottes kund gewordene Moral mitzutheilen, zur Veredlung ihrer Gesinnung und zur sittlichen Vervollkommnung. Daß das Christenthum aber nur diesen letzten Zweck hat, ergibt sich theils aus den ewig denkwürdigen Worten seines göttlichen Stifters: Mein Reich ist nicht von dieser Welt, theils aus dem Umstande, daß der christliche Glaube mit jeder besondern Staatsverfassung und mit jedem positiven Rechte sich in der Geschichte als verträglich gezeigt hat.

b. Will man aber annehmen, es liege im Christenthum ein bestimmtes Rechtssystem, so entsteht eine doppelte Schwierigkeit. Denn einmal wird jede Confession nur ihre Glaubensformel auch zu diesem Behufe als die wahre, ja als die allein wahre vertheidigen, und die seit Jahrhunderten währenden theologischen Streitigkeiten müßten in der Rechtsphilosophie vorerst untersucht und entschieden werden; andererseits ist nicht weniger, als unter den Politikern der übrigen Schulen geschieht, die Frage bestreitbar: welches die ausschließlich von Gott gewollte Staatsverfassung, das von ihm gewollte Recht sey *)?

Wenn de Maistre sich für eine theokratische Staatsform ausspricht, de Bonald für die absolute Erbmonarchie, so vertheidigen Eckstein die Repräsentativverfassung und de Lamennais — selbst die Lehre Rousseau's in seiner radicalen Richtung **) überbietend — die republika-

*) Siehe die Zeitschrift für die Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. 7. Bd. S. 203—206.

**) Dies hat sehr gut gezeigt Lerminier in seiner Beurtheilung der letzten Schrift von de Lamennais. Seine Kritik in der Revue des deux mondes v. 15. Januar 1838 unter dem Titel: du radicalisme evangélique (p. 137—161), veranlaßte eine interessante Polemik mit Mad. G. Sand, ebend. vom 1. Februar 1838, p. 324—336, und 15. Februar p. 438 (Alles im 13. Bde. der 4. Serie dieser Zeitschrift).

nische. Ja selbst die Streitfrage: ob nach ächt christlichen Grundsätzen Privateigenthum seyn solle, ist aufgeworfen und in verschiedenem Sinne entschieden worden.

Die theologisirende Rechtsphilosophie hat demnach vor den übrigen Doctrinen nicht einmal den Vorzug einer größern Gewißheit. Ein wirklich allgemein gültiges, durch die Gottheit geoffenbartes Recht, ein jus constitutum, kann sie nimmermehr nachweisen, ja nicht einmal ein unfehlbares jus constituendum. Dagegen kann
c. nicht in Abrede gestellt werden, daß in jedem religiösen Moralsysteme höchste Grundsätze über die geselligen Pflichten der Menschen sich finden, die nicht blos geeignet sind, zur Grundlage einer positiven Gesetzgebung genommen zu werden, sondern mit welchen auch das gesammte Recht des Volkes, welches jenen Glauben als den seinigen anerkennt, niemals im Widerspruch stehen sollte. Wenn das erhabene Ziel erreicht werden soll, das Reich Gottes, so viel die menschliche Schwachheit es gestattet, auf Erden zu verwirklichen*), so müssen Verfassung und Recht vom Geiste dieser Moral durchdrungen seyn, ohne daß deshalb das, was ewig Sache des Gewissens bleiben muß**), dem Zwange der Staatsgewalt und der Herrschaft der Gesetze unterworfen werde. Daß noch weiter gegangen, und nicht blos eine religiöse Gemeinschaft, die Kirche, mit geistlichen Obern und eigenen Gesetzen gestiftet, ja daß der geistlichen Macht selbst die weltliche unterworfen werden, und von der Orthodoxie des Glaubens und der religiös-moralischen Würdigkeit eines jeden seine Rechtsfähigkeit abhängig gemacht werden könne, hat die Weltgeschichte schon bei den Juden und seit der öffentlichen Anerkennung des Christenthums und der Verbreitung des Mohamedanismus zur

*) Diese Ansicht wird als die des Christenthums durchgeführt in der Moraltheologie des Herrn Prof. v. Hirscher.

**) In diesem Sinne dürfen Religion und Politik niemals mit einander vermengt werden.

Genüge erwiesen. Auch ist es gewiß, daß alles Recht, welches eine religiöse Grundlage hat, eine höhere Weihe und dadurch eine Garantie erhält, die keine philosophische Theorieen und keine weltliche Macht ihm geben können.

60. Man hatte den meisten deutschen Naturrechtssystemen des letzten Jahrzehends vor Kant zum Vorwurfe gemacht, daß darin ein philosophischer Eklecticismus herrsche, weil in denselben nicht ein Grundprinzip consequent durchgeführt ist. Durch den Rationalismus kam die eklectische Philosophie ganz in Verruf, so daß ein nicht geringer Muth dazu gehörte, ihm in unseren Tagen das Wort zu sprechen, ja für ihn gar eine Schule zu stiften, und diese für die letztmögliche zu erklären. Dies that im Jahre 1828 Victor Cousin, Professor der Philosophie in Paris. Er vertheidigt auf das kräftigste diese seine Ansicht in der von H. Beckers (1833) übersetzten Vorrede zu seinen Fragmens philosophiques (p. 54—62). Mancher ausgezeichnete französische Schriftsteller trat auf seine Seite, wie noch neuestens Barchou de Penhoën am Schlusse seiner geistreich geschriebenen Geschichte der deutschen Philosophie.

Es läßt sich eine eklectische Rechtsphilosophie in verschiedener Beziehung denken, und zwar:

a. rücksichtlich der Erkenntnißquellen der rechtsphilosophischen Wahrheiten und ihrer Grundlage. Es ist hier eine Verbindung rationalistischer, empirischer und selbst religiöser Prinzipien möglich. Vor Wolff waren in diesem Sinne fast alle Naturrechtssysteme eklectisch, ja die Wolffische Philosophie ist es trotz ihrer rationalistischen Form selbst.

b. Die Rechtsphilosophie kann auch ihrer Tendenz nach eklectisch seyn, wenn sie weder ein abstractes Naturrecht noch eine Staatslehre, noch eine bloße Kritik des positiven Rechts seyn will. Ein solcher Eklecticismus ist auch in dem Sinne möglich, daß die gewonnenen Resultate verschiedener rechtsphilosophischer Doctrinen nach einem eigenen Prinzip zur Einheit einer neuen Doctrin verbunden werden.

Nachdem unsere Wissenschaft ihren Kreis durchlaufen hat, kann, sofern ihre Resultate für nicht befriedigend anerkannt werden, nur eine eklectische Schule sie weiter fördern, wenn es derselben gelingen sollte, ein Prinzip zu finden, um die von ihr als einseitig aufgefaßt erklärten, sich ausschließenden Doctrinen zur Einheit zu verbinden. Noch hat dies auch von Cousin geforderte Prinzip weder für die Philosophie überhaupt, noch für die Rechtsphilosophie kein Forscher aufgestellt; nur das ist in den neuesten Zeiten mit Recht behauptet worden *): dasselbe könne durch die anthropologische Behandlungsweise unserer Wissenschaft gefunden werden.

Es hat indessen an Freunden eklectischer rechtsphilosophischer und staatswissenschaftlicher Theorieen nicht gefehlt. Wir nennen in Deutschland zwei berühmte Männer: Fr. Ancillon und Friedrich v. Raumer **); Frankreich zählt der Eklectiker im Felde der moralischen und politischen Wissenschaften viele, wie Azais, Droz, de Gerando ***), dann den Schweizer V. v. Bonstetten, endlich selbst Th. Jouffroy und Damiron.

*) v. Troxler in den 1835 in Bern gehaltenen Vorlesungen; v. Buß a. a. O. Dieser letztere Schriftsteller zeigt in seinem Werke und namentlich am Schlusse desselben: daß Recht und Staat in Bau und Entwicklung wesentlich eine spirituale und materielle, eine ideale und reale Seite haben, und daß nur in der treuen Nachbildung der Rechts- und Staatswissenschaft nach dem Vorbilde der menschlichen Natur ein organisches und objectives System gewonnen werden könne, das dann die einseitigen Systeme der anderen Schulen als constructive Elemente in seiner höhern Einheit aufnehme.

**) Daß v. Raumer Eklectiker ist, ergibt sich aus dem ganzen, von uns so oft angeführten Büchlein über die geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Politik und insbesondere aus dessen Schluß S. 56—59.

***) Sie führt auch Damiron als solche auf. Die Hauptschriften sind: Azaïs, Cours de philosophique générale, système des compensations, u. dessen principes de la morale politique. Paris 1829. Du bon et du mal. 1838. Droz, la morale und la morale appliquée à la politique. De Gerando, du perfectionnement moral. 2 Bde., seit 1824 viermal aufgelegt. Damiron, Cours de philosophie. t. II. S. die Zeitschrift a. a. O. S. 206—207.

Der wichtigste Versuch einer eklectischen Staatslehre war der (1830) als neue Religion sich ankündigende St. Simonismus*), und eine wahre eklectische Rechtsphilosophie schrieb 1832 E. Lerminier. — Der Verfasser dieses Buches hat von jener Staatslehre sowohl, als von dieser Rechtsphilosophie**) genauere Analysen gegeben, und will deshalb das dort Gesagte nicht wiederholen.

Unter den eigenthümlichen Ansichten der St. Simonistien verdienen hervorgehoben zu werden: ihre Unterscheidung der kritischen und organischen Perioden in der Geschichte, ihr Streben, Staat und Recht eine der jetzigen Bildungsstufe der Menschheit angemessene religiöse Grundlage zu geben, ihr Grundprinzip: daß Jedem sein Recht nur nach dem Verdienste zugemessen werde, ausgedrückt durch die Formel: à chacun selon sa capacité et la capacité selon ses oeuvres, endlich der Cardinalpunkt ihrer Lehre: durch die Aufhebung des Erbrechts alle geselligen Verhältnisse umzugestalten, und durch die Verdrängung der mit Gütern begabten Müßiggänger die unverdiente Ungleichheit zwischen Reichen und Armen für die Zukunft aufzuheben.

Dieser Theil ihrer Doctrin soll im Verlaufe unseres Werkes (im III. Buche 3. Cap.) geprüft werden.

Lerminiers Rechtsphilosophie ist von allen anderen Werken, die diesen Titel führen, verschieden. Sie zerfällt in 5 Bücher.

Das erste: De l'homme, ist eine Art juristischer Anthropologie in 4 Capiteln: plan de l'ouvrage, de l'individualité, du droit et de la politique, de la science, de la

*) S. über den St. Simonismus meine Darstellung im IV. Bande der Zeitschrift für die Rechtswissenschaft und die Gesetzgebung des S. 78—102; v. Raumer S. 237. Buß a. a. O. S. 1086. Ferner Carove's Darstellung des St. Simonismus. Das Hauptwerk der Schule ist: Eine genaue Geschichte der Schicksale der religiös-politischen Gesellschaft der St. Simonisten von L. Reybaud in der Revue des deux mondes v. J. 1836. 4. serie t. VII. p. 288—341 und Bibliographie St. Simonienne par Fournel. 1834.

**) In derselben Zeitschrift. V. Bd. S. 1—28, und Buß a. a. O. S. 1011—1016.

religion; das zweite: De la société, ist einem Systeme des Naturrechts zu vergleichen, welches aber keine Dogmatik, sondern eine Kritik der abgehandelten Gegenstände enthält; das dritte enthält einen Ueberblick der Verfassungsgeschichte einiger europäischer Völker, beginnend mit Rom und endigend mit der französischen Revolution, damit schließt der erste Band. Das vierte gibt eine Darstellung der wichtigsten politischen und rechtsphilosophischen Theorieen von Plato bis St. Simon und Benjamin Constant. Das fünfte, überschrieben: La législation, stellt die Aufgabe der Gesetzgebung nach allen ihren Richtungen *).

61. Der neueste Zustand unserer Wissenschaft in Frankreich ist seit dem Jahre 1832 folgender **):

Die Rechtsphilosophie hat durchaus einen politischen Character. Das rein wissenschaftliche Interesse, wie man es in Deutschland findet, ist dort nur selten vorherrschend. Man kann indessen die diese Fächer pflegenden Männer auf drei Klassen zurückführen.

a. Die eine wird gebildet durch die eigentlichen Politiker, d. h. die am politischen Leben Frankreichs einen thätigen Antheil nehmen, als Führer oder einflußreiche Mitglieder der politischen Parteien. Sie treten als Redner in den Kammern, als Schriftsteller in den Alltagsblättern oder in Zeitschriften ***) auf, um ihre Grundsätze: Frankreich zu regieren und seine Gesetzgebung zu refor-

*) Ein Urtheil über das ganze Werk gab ich in der angeführten Zeitschrift S. 25—28 und Buß S. 1053 u. 1054.

**) S. Lerminier, Lettres philosophiques addressées à un Berlinois. Paris 1833, zuerst einzeln erschienen in der Revue de deux mondes; mehrere Artikel des Grafen Louis de Carné in derselben Zeitschrift seit 1834, z. B. Des écoles et des partis en France, und dessen im Juni 1838 erschienenes Werk: Des intérêts nouveaux depuis 1830. II Vol. 8. Meine Uebersichten in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. 7. Bd. S. 198. 10. Bd. S. 440 folg. bis 1838.

***) In der Revue des deux mondes, der Revue française, Chronique du XIX. siècle u. s. w.

miren, geltend zu machen. Zwei Parteien (die republikanische und die legitimistische) wollen den Umsturz der nun bestehenden französischen Verfassung. Der jetzt nur noch mit den Waffen der Druckpresse geführte Streit ist ein Kampf um Herrschaft. Die aus demselben hervorgegangene jetzige Lage haben mit Andeutungen auf die Zukunft verschiedene Schriftsteller geistreich beschrieben, die wir hier nennen müssen: Alletz in seinem Werke De la démocratie nouvelle ou des moeurs et de la puissance des classes moyennes en France *), II Vol. (1837); Billiard, la Democratie en France; Guizot in einer Kritik beider Werke (in der Revue française von 1837); Louis de Carné in dem Werke Des intérêts nouveaux en Europe depuis 1830. II Vol. 1838. 8. **)

b. Eine andere Klasse von Gelehrten sucht unter dem Namen der Science sociale die philosophische Rechts- und Staatslehre wissenschaftlich auszubilden. Auch sie hat meistens eine practische Richtung. Nicht selten ist es auf eine Umgestaltung der wichtigsten Grundlagen des geselligen Lebens abgesehen, z. B. der bestehenden Gesetzgebung über das Eigenthum. An die Stelle der St. Simonisten treten in diesem Augenblicke die Anhänger des im October 1837 gestorbenen Charles Fourrier, dessen Pläne einer radicalen, jedoch nicht revolutionären Reorganisation des gesammten industriellen Lebens von enthusiastischen Anhängern *) jetzt in Ausführung gebracht werden sollen.

---

*) Deutsch bearbeitet von Herrn Prof. Buß. Carlsruhe 1838.

**) Deutsch von M. Runkel: Die Demokratie in den neueren Gesellschaften. Elberfeld 1837 (Broschüre von 36 Seiten).

***) Das neueste von 21 Werken ist von Victor Considérant, La destinée sociale. Paris 1837. Wichtig ist Jules Lechevalier in seinen Etudes sur la science sociale. Paris 1834. Die Schule Fouriers gibt eine Zeitschrift (le phalanstère) heraus. Eine Geschichte ihres Ursprungs, ihrer Doctrinen und Bestrebungen geben

Mehr rein wissenschaftlichen Interessen huldigen: der zum Theil in Deutschland gebildete Herr Prof. M. G. Th. Hepp in Straßburg, dessen Essai sur la théorie de la vie sociale et de gouvernement représentatif pour servir d'introduction à l'étude de la science sociale du droit et des sciences politiques, Paris 1834, in Herrn Prof. Buß einen deutschen Bearbeiter gefunden hat *), dann Herr G. F. Schützenberger **) in dem ersten Bändchen seiner Etudes du droit public: De la nature du droit, und Courtet de L'isle in der Science politique fondée sur la science de l'homme, beide vom Jahre 1837 ***).

c. Die Schriftsteller, welche die dritte Klasse bilden, nämlich die Bearbeiter der Geschichte der Rechtsphilosophie und der mit ihr verwandten wissenschaftlichen Zweige, sind schon oben (Nr. 13) aufgeführt worden †).

62. Daß die Rechtsphilosophie in Deutschland sich jetzt im Zustande einer Krisis befinde, beaucht kaum gesagt zu werden ††). „Die practische Bedeutsamkeit derselben ist durch

---

L. Reybaud in der Revue des deux mondes vom 15. Nov. 1837. t. XII. p. 351; ferner de Queroult und L. de Carné im Journ. des Debats vom December 1837 und Januar 1838; dann v. Rotteck und Welckers Staatslexikon, V. Band, Art. Fourier; endlich Schneider, das Problem der Zeit und dessen Lösung durch die Association, Gotha 1837, und Buß S. 1305 folg.

*) System der Staatslehre u. s. w. Freiburg 1836. Eine kritische Analyse des französischen Werks gaben wir in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. VI B. S. 492.

**) Es ist analysirt in den Berliner Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik v. J. 1837, Bd. II. S. 392, und von Büß S. 1062.

***) Der Cours du droit naturel, public, politique et constitutionel par Alb. Fritot, Paris 1835, IV Vol., ist gleich den früheren Schriften desselben Verfassers eine wenig wichtige Compilation.

†) Außer Frankreich erschienen über Naturrecht in französischer Sprache Esquisse d'une théorie du droit naturel par Dimitri de Glinka, Berlin 1835, und Elemens du droit naturel privé, Frib. 1836, von J. M. Bussard, Professor in Freiburg in der Schweiz.

††) Es ist gesagt von Herrmann in seiner Recension der 1836 in Hei-

die politischen Aufgaben der Gegenwart zwar auf der einen Seite gesteigert, aber auf der andern die Ueberzeugung von ihrem Werthe durch mächtige Zweifel an der Realität ihres Gegenstandes erschüttert. Die Systeme des Natur- oder Vernunftrechts aus der kantischen Schule verlieren von Tag zu Tag ihr Ansehen." Daß durch sie die Aufgabe unserer Wissenschaft nicht gelöst worden, ist durch die kritischen Beleuchtungen ihrer Richtung und ihrer Resultate außer Zweifel gesetzt. Aber noch hat keine neue Grundansicht sich geltend machen können, ja noch keine hat bestimmte Prinzipien ausgesprochen, oder zur Evidenz erhoben und consequent durchgeführt. Die christlich-historische zählt allerdings in v. Linck, Stahl, Bader, Göschel, Jochims und einigen anderen Schriftstellern mehr Anhänger als andere, aber es ist nicht vorauszusehen, daß aus ihren Doctrinen eine genau formulirte, von Allen anerkannte Gesammtüberzeugung sich bilden werde.

Die neueste Zeit förderte zu Tage:

1) Beiträge zur Philosophie des Rechts. Heidelb. 1836. 1. Bd. 8. 331 Seiten.
2) Analytische Beleuchtung des Naturrechts und der Moral von J. F. Herbart. Göttingen 1836. 8. 236 Seiten.
3) Philosophische Rechtslehre von E. Reinhold. Jena 1837. 8. 180 Seiten.
4) Grundlinien des Naturrechts der Politik und des philosophischen Criminalrechts von Fr. Beneke. Berlin 1838. 8. S. 1—400.

Ferner einige Brochuren polemischer Art, wie: Das Recht aus dem Standpunkte der Cultur von H. G. Nägeli, bevorwortet von Escher, Zürich 1836, 8., dann: Eine flüchtige Skizze für ein mögliches Naturrecht von Herrn Advokaten J. G. Claus in seinen „Forschungen, Erfahrungen und Rechtsfällen für die Philosophie des Rechts und der Rechtspflege," Frankf. a. M.

---

delberg erschienenen Beiträge zur Philosophie des Rechts. Siehe A. L. Richters kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft. Jahrg. 1837. 1. Bd. S. 185.

1835, S. 170, des Herrn Professors Fr. Fischer in Basel Schriftchen über den gegenwärtigen Stand des Naturrechts, Basel 1837 (76 Seiten), die anonyme Schrift (eines Hegelianers?) von 56 Seiten: das Particularrecht im Verhältnisse zum gemeinen Recht und zum juristischen Pantheismus, Berlin 1837, das Schriftchen über Recht und Volk von Dr. Brakenhoeft, Altona 1838, und Gärtners Dissertatio de summo juris naturalis problemate, Bonnae 1838.

An einzelnen gründlichen Bemerkungen und durchblitzendem Scharfsinne fehlt es diesen literarischen Erscheinungen nicht; sie constatiren den kranken Zustand unserer Wissenschaft, deuten auch wohl auf die Heilmittel hin, sind aber selbst keine Restauration derselben.

Daß nun diese, wenn nicht die edelste Seite der Rechtswissenschaft in Deutschland untergehen soll, versucht werden müsse, fühlt Jeder, und so darf der Verfasser des im gegenwärtigen Buche gewagten Versuches, wenn man ihn auch für mißlungen erklären sollte, sich doch mit der Hoffnung schmeicheln, man werde ihn nicht geradezu als ein zur Unzeit geschriebenes Buch von der Hand weisen, ob er gleich weder ein Philosoph von Profession, noch ein ausschließlicher Anhänger *) irgend eines der jetzt herrschenden Systeme ist. Seine Auffassung der Rechtsphilosophie als einer Naturlehre des Rechts ist bereits oben (Nr. 9 u. 10) entwickelt.

*) Er trägt kein Bedenken, sich als einen Freund von Cousins eklectischer Schule zu bekennen, und verweist auf dessen Vertheidigung eines auf Prinzipien gestützten Eklecticismus in der von Beckers übersetzten Vorrede Cousins, S. 54—62.

Zweites Buch.

Fundamentallehre.

Erstes Capitel.

Physiologie des menschlichen Willens.

Feststellung des Ausgangspunktes aller Rechtsphilosophie. — Untersuchungen über die höchsten Gesetze des Begehrungsvermögens zur Auffindung der letzten Gründe des Rechts. — Nachweisung der drei Haupttriebe, der Eigenliebe, der Philanthropie und der Gerechtigkeit. — Wirksamkeit und gegenseitiges Verhältniß derselben.

63. Wo immer auf Erden Menschen zusammenleben, ist von Recht und Unrecht unter ihnen die Rede. In allen Sprachen kommen zur Bezeichnung der sich auf diese Gegensätze beziehenden Begriffe eigene Worte vor. Der Grieche unterscheidet *δικαιον* und *ἀδικαιον*; der Römer das justum vom injustum, jus von injuria; die Ausdrücke: Gerechtigkeit, *διακαιοσυνη*, justitia, finden sich überall, und mit ihnen steht der Gegensatz von Gerecht und Ungerecht in engster Verbindung. Durch alle diese Ausdrücke soll eine besondere Eigenschaft gewisser menschlicher Handlungen charac-

terisirt werden, welche, von einem eigenen Standpunkte aus beurtheilt, *gerechte* oder *ungerechte* genannt werden.

Im gleichen Sinne ist von *Recht* haben oder *Unrecht* haben die Rede; jedoch pflegt man durch diese Ausdrücke oft etwas ganz Allgemeines zu bezeichnen, nämlich das: es sey die Behauptung eines Menschen richtig oder unrichtig, gegründet oder ungegründet, *wahr* oder *falsch* *). Diese Behauptung kann nun allerdings darin bestehen, daß er etwas für gerecht hält, was es vielleicht nicht ist; indessen wird oft nur überhaupt dadurch gesagt: es verhalte sich etwas so, wie ein Anderer behaupte.

64. Die so eben aufgeführte und durch die Erfahrung allgemein bestätigte geschichtliche Thatsache des Unterschiedes zwischen Recht und Unrecht läßt sich, nach dem Zeugniß der Geschichte, näher dahin erörtern, daß

1) wo immer Menschen zusammenleben und in bleibendem Wechselverkehr, er sey ein friedlicher oder feindlicher, stehen, gewisse *Maximen*, *Regeln* oder *Vorschriften* als verbindlich anerkannt werden, welche bestimmen, was unter ihnen *Recht* ist und als solches befolgt wird oder nach ihrer Meinung befolgt werden soll oder muß, und deren Nichtbefolgung für Unrecht gilt.

   Der Inbegriff dieser Vorschriften ist das *Recht* dieser Menschen, welche, als eine *Gesammtheit*, ein Volk genannt werden. Man hat noch nie ein Volk auf Erden gefunden, das nicht sein Recht gehabt hätte, und es — auch durch Gewalt — geltend zu machen sich nicht hätte angelegen seyn lassen.

2) Außerdem pflegt auch jeder einzelne Mensch, der ungebildete wie der gebildete, seine eigene Meinung von Recht und Unrecht zu haben, und nicht blos seine, so wie die Handlungen Anderer, nach derselben zu beurtheilen, d. h. sich darüber auszusprechen, ob sie gerecht oder

---

*) Im Französischen bedient man sich ganz verschiedener Worte dafür, nämlich: avoir raison ou avoir tort.

ungerecht seyen, sondern er pflegt selbst die bei einem Volke als Recht festgesetzten Vorschriften und Regeln nach seinem Maßstabe zu prüfen, und zu untersuchen, ob eine solche Vorschrift (ein Gesetz oder eine Verordnung) gerecht oder ungerecht sey *).

Diese beiden historischen Phänomene, deren Wirklichkeit wohl Niemand bestreiten wird, sind hier blos aufgeführt worden, um den Erfahrungssatz als wahr zu bestätigen: daß das Unterscheiden von Recht und Unrecht eine allgemeine Thatsache sey, die wir zum Ausgangspunkt für die nachfolgenden Erörterungen wählen, und als das Bekannte von dem annehmen, wozu wir das Unbekannte auffinden wollen.

64. Jede Thatsache in der Welt der Erscheinungen muß als Wirkung irgend einer Ursache angesehen werden, die wir durch das Denken selbst aufzusuchen gedrängt werden. Damit es uns aber möglich werde, genau zu wissen, welcher Wirkung Ursache wir kennen lernen wollen, müssen wir vorerst jene Wirkung näher beschauen, um davon einen klaren und bestimmten Begriff zu erhalten, so fern nämlich ein solcher gegeben werden kann, ohne die bereits erworbene Kenntniß der Ursachen.

Der Begriff des Rechts, als etwas historisch Gegebenen, ist nicht im Mindesten dunkel.

1) Denn im eigentlichen gewöhnlichen Sinne versteht man bekanntlich darunter die bei einem Volke geltenden und von den öffentlichen Gewalten bei demselben durch Zwang aufrecht erhaltenen Rechtsregeln, d. h. die Vorschriften, die bestimmen: welche Ansprüche der mit einander lebenden Menschen von jener Gewalt durch Zwang geschützt werden; so daß die Erzwingbarkeit eines der wesentlichen Erfordernisse jedes wirklichen Rechts ist.

*) Man kann, wenn man will, was bei einem Volke als Recht gilt, das objective Recht oder das objectiv Gerechte, und was ein Einzelner nach seiner Privatüberzeugung für recht oder gerecht hält, das subjectiv Gerechte nennen.

Das Recht in diesem Sinne ist der Gegenstand der besondern Wissenschaft, die von ihm den Namen führt.

2) Man pflegt aber das Wort auch noch in einem weitern uneigentlichen Sinne zu nehmen, und begreift darunter jeden Anspruch, den Jemand gegen einen Andern macht, und den der Andere, ob er gleich dazu von der öffentlichen Gewalt nicht gezwungen zu werden pflegt, nach des Fordernden Ueberzeugung eben so anerkennen und befriedigen sollte, als könne er dazu gezwungen werden, weil jener ihn für gerecht, d. h. nach seinem individuellen Maßstabe für recht hält.

Obgleich zwischen dem erzwingbaren Rechte und dem nicht erzwingbaren Gerechten (d. h. für gerecht Gehaltenen) ein wesentlicher Unterschied besteht, so laufen doch beide Begriffe darin zusammen, daß unter Recht der Anspruch eines Menschen gegen einen andern verstanden wird, welchen als etwas Nothwendiges anzuerkennen der andere für verpflichtet gedacht wird.

Was bestimmt nun die Menschen unter einander solche Ansprüche zu machen? Gibt es ein in der menschlichen Natur gegründetes, den Einzelnen sowohl, als die Völker regierendes Gesetz, welches als die Ursache der Unterscheidung von Recht und Unrecht angesehen werden muß? Welches ist der Character dieses Gesetzes? welches sein Inhalt? was sein höchstes oder allgemeinstes Prinzip? welches sein Zweck?

Diese Fragen zu lösen, hat von jeher die Rechtsphilosophie sich zur Aufgabe gemacht, aber die Lösung selbst auf die verschiedenste Weise versucht.

65. Es kann nicht als eine Lösung der Frage gelten, wenn man sich darauf beschränkt, das Daseyn des Rechts in der Geschichte nachzuweisen, seinen Ursprung bis in die Jugendzeit der Völker hinauf zu verfolgen und seinen Entwicklungsgang zu zeigen, oder zu sagen: alles Recht sey aus den Volkssitten oder dem sogenannten Gewohnheitsrechte entsprungen; denn durch ein solches Verfahren constatirt man blos das Vorkommen der Thatsachen selbst, deren letzte Gründe

wir wissen wollen. Es fragt sich nämlich stets: Warum werden durch die Sitten aller Völker Rechtsgrundsätze festgesetzt? Es ist ferner keine Lösung, wenn behauptet wird, das Recht sey eine göttliche Einrichtung; denn wenn auch dieses, wie nicht anders seyn kann, zugestanden wird, so kennt man noch eben so wenig das bestimmte, das Recht erzeugende Naturgesetz, als man durch den Ausspruch: alle Phänomene der Natur seyen Gottes Werk, die Ursachen und Gesetze dieser Erscheinungen erklärt. Am wenigsten genügt die Antwort: es sey das Recht das Werk der Erziehung oder der Willkühr.

Wenn es auch seine Richtigkeit damit hat, daß das Gefühl für Recht durch die Erziehung entwickelt, verfeinert und befestigt wird, so läßt sich doch daraus weder sein Urgrund noch die Allgemeinheit der hier aufzuhellenden Thatsachen erklären. Es muß auf jeden Fall für die Erklärung dieser Allgemeinheit eine höchste Ursache gefunden, und die Empfänglichkeit der Menschen für das Recht nachgewiesen werden.

Die Willkühr zur Quelle des Rechts zu machen, widerspricht schon dem Begriffe des Rechts, welches gerade den Zweck hat, der Willkühr eine Gränze zu setzen, wäre es auch der Willkühr derjenigen, von welchen die Rechtsregeln ihr Daseyn erhalten.

Jede andere Lösung der Frage nach den letzten Gründen des Rechts erheischt eine philosophische Untersuchung, deren Gang nun näher zu bezeichnen ist.

66. Die nächste Ursache des Daseyns der als Recht bei einem Volke befolgten Maximen sind menschliche Handlungen, d. h. Acte des menschlichen Willens, durch welchen jene Maximen oder Vorschriften als Rechtsregeln festgesetzt worden sind. So geht also alles Recht unmittelbar vom menschlichen Willen aus: das Recht ist da, weil der Mensch es will. Indem er will, denkt er auch, und unterscheidet im Momente dieses Denkens das Recht vom Unrecht. Wir haben demnach die Ursache des Rechts im Menschen und

zwar in seinem Denken und Wollen oder in seiner Denk- und Willenskraft aufzusuchen.

Da nun aber die Menschen sehr Vieles und mannigfach-Verschiedenes denken und wollen, so ist zu untersuchen: ob es ein besonderes, den denkenden Willen des Menschen leitendes Naturgesetz gibt, welches ihn

1) in die Möglichkeit versetzt, Recht und Unrecht zu unterscheiden, und das Recht als solches zu erkennen;
2) treibt, das Recht zu wollen, oder doch als etwas, was er wollen soll, anzusehen.

Sollte die hierüber angestellte Untersuchung zu dem Resultate führen: es gebe kein solches, die menschliche Denk- und Willenskraft regierendes Naturgesetz, so müßte auf jeden Fall gezeigt werden, aus welchen anderen Gesetzen der menschlichen Natur die hier zu beleuchtenden Phänomene zu erklären seyen.

Es ist also, um zu dem erwünschten Ziele zu gelangen, die menschliche Natur zu untersuchen, und zwar vorzüglich die Seite derselben, welche die practische heißt, d. h. die, in Folge welcher der Mensch als ein handelndes oder wollendes Wesen erscheint.

Diese Untersuchung ist demnach eine anthropologische oder vielmehr eine psychologische*), weil das Prinzip des Willens in dem die menschliche Natur constituirenden Elemente gesucht wird, was man die Seele (oder höher aufgefaßt den Geist) nennt.

67. Das von allen anderen Thieren sich dadurch unterscheidende Thier, daß es mit Selbstbewußtheit und dem Vermögen der Reflexion begabt ist, welches der Mensch heißt, tritt in der Erscheinungswelt so auf, daß (wenn es im wachenden Zustande sich befindet)

---

*) Die gesammte Psychologie ist für die hier anzustellenden Untersuchungen eine vorbereitende Wissenschaft, weshalb wir auf die Werke von Heinroth, Scheidler, Carus, Beneke, Burdach („der Mensch"), Rosenkranz und Daub im Allgemeinen verweisen.

1) es stets denkt, d. h. daß es einer Menge aus Anschauungen und Wahrnehmungen von ihm gebildeter Vorstellungen bewußt ist, sie verbindet, vergleicht, und daraus Erkenntnisse und Wahrheiten abzuleiten pflegt. Dies Denken geschieht nach ewig unveränderlichen Gesetzen, welche als der Organismus der Seite des menschlichen Geistes angesehen werden, welche man den Verstand oder (als das Vermögen der höchsten Reflexion aufgefaßt) die Vernunft nennt.

In jedem Momente ist der wahre Mensch (irgend etwas) denkend.

2) Der Mensch ist aber auch stets fühlend, d. h. jeden Augenblick von Gefühlen (affections) bewegt, die ihm entweder gefällig (angenehm, Lust oder Vergnügen gewährend) oder mißfällig (unangenehm, Unlust oder Schmerz erregend) sind. Endlich

3) ist der Mensch stets ein (etwas) wollendes oder begehrendes, nach etwas strebendes und darnach ein stets handelndes Wesen, weil er in jedem Lebensmomente thätig ist, d. h. sich selbst bestimmt, irgend etwas in der äußern Welt vorzunehmen.

Das Vermögen oder vielmehr die Seite der geistigen Kraft des Menschen etwas zu wollen heißt der Wille.

Denken, fühlen (afficirt angenehm oder unangenehm seyn) und Wollen sind also die drei *) verschiedenen Erscheinungsweisen des Menschen in der äußeren Welt; die verschiedenen Aeußerungen oder Bewegungen seines Wesens, das verschiedene Gewahrwerden der besondern jedoch dem einen menschlichen Individuum inwohnenden, sich selbst bewußten endlichen Naturkraft **). Diese Aeußerungen stehen mit einander im engsten Zusammenhange, so daß das Denken mit dem Wollen als verbunden erscheint, und umgekehrt, das Fühlen aber auch mit dem Denken meistens zum

*) Daub 41, 66. S. 423 u. 452.

**) Wir wollen nämlich jedes besondere Naturwesen als eine individualisirte Naturkraft ansehen.

Wollen führt, und auch durch vollendete Handlungen wieder erzeugt wird.

In einem gegebenen Momente kann die eine oder die andere dieser Bewegungen vorherrschen *).

Das Fühlen ist aber nicht immer ein bloßes afficirt seyn, kein bloß subjectiver Zustand des Menschen; es ist mit ihm gewöhnlich ein Wahrnehmen oder Erkennen von etwas Objectivem verbunden, welches durch seine Erregung des Gefühlvermögens (d. h. der Empfänglichkeit afficirt zu werden) die empfunden werdende Lust oder Unlust erzeugt; und so ist dies Vermögen, in dieser Beziehung gewöhnlich Empfindungsvermögen genannt **), zugleich die unmittelbarste Aeußerung des Erkenntnißvermögens, also des Bewußtseyns, oder des den Mittelpunkt des menschlichen Wesens bildenden Prinzips der Intelligenz. In diesem Sinne pflegt man vom Gefühle des Wahren, Guten, Schönen u. s. w. zu sprechen.

68. Unter den hier aufgeführten Vermögen des Menschen (die wir jedoch stets nur als drei verschiedene Weisen seiner Lebensthätigkeit betrachten) muß das des Wollens und Begehrens, also der menschliche Wille, der nächste Gegenstand unserer Untersuchungen werden, weil wir den menschlichen Willen für die nächste Ursache des Daseyns des Rechts unter den Menschen erkannt haben (Nr. 66).

Es fragt sich also: Wodurch wird der Wille zu gewissen Handlungen bestimmt? oder: Welches sind die verschiedenen Richtungen des Begehrungsvermögens? Was pflegt der Mensch überhaupt zu wollen? Lassen sich die verschiedenen Bestrebungen des Willens auf bestimmte Klassen zurückführen

---

*) Dies ist gut ausgeführt bei Daub S. 423 und 452 folg.

**) Wir lassen hier die bekannte Streitfrage: ob es ein besonderes Gefühlsvermögen gebe, als weniger wichtig für die nachfolgenden Untersuchungen, zur Seite liegen. In Krugs philosophischem Wörterbuch und seiner Fortsetzung unter dem Wort Gefühl sind die Schriftsteller über dieselbe aufgeführt, und nur die neueren Psychologieen von Rosenkranz und Daub etwa beizufügen. Nur der Punkt war hier zu berühren, daß das Gefühlsvermögen ein Erkenntnißvermögen sey.

und daraus den Willen regierende Gesetze ableiten? Welches ist die Natur des Willensactes selbst u. s. w.?

Diese und andere mit ihnen zusammenhängenden Fragen werden beantwortet in dem Theile der Anthropologie, der vom Begehrungsvermögen handelt.

69. Alles Begehren wird veranlaßt oder erregt durch einen Reiz *), d. h. durch einen Zustand der Unruhe oder Unlust, aus dem der Mensch herauszutreten durch seine eigene Natur getrieben wird. Oft entsteht diese Unruhe dadurch, daß sich ihm die Möglichkeit einer jetzt entbehrten Lust zeigt, oder der Wunsch darnach in ihm entsteht, so daß also die Gefühle der Lust und Unlust das Begehrungsvermögen anregen **). Es wird die Begierde. Die das Begehren reizenden Gegenstände sind aber sehr verschieden, weshalb man eine Menge Begierden unterscheiden kann. Jede Begierde setzt ein Bedürfniß voraus, welches den Menschen die eigene Natur, in deren Organismus es seinen Grund hat, zu befriedigen drängt. Ein regelmäßig wiederkehrendes oder bei dergleichen Veranlassungen erwachendes Bedürfniß heißt ein Trieb, und der in einem gegebenen Momente nach Befriedigung strebende Trieb ist eben die Begierde.

Die sämmtlichen, durch den Organismus der menschlichen Natur bedingten, also dem Menschen an- oder eingebornen Triebe lassen sich auf Klassen, Gattungen oder Arten zurückführen, und sind auch von den Philosophen und Anthropologen auf verschiedene Weise classificirt worden.

Der wichtigste Unterschied der menschlichen Triebe ist der, daß die einen von der thierischen Natur des Menschen ausgehen, ihm also mit den Thieren gemein sind, andere seiner geistigen Natur angehören.

Der Mensch hat als Thier seine thierischen oder sinnlichen (die niederen) Bedürfnisse und als Vernunftwesen seine geistigen, welche die höheren genannt werden.

---

*) Wir folgen Rosenkranz S. 316.

**) Rosenkranz nennt daher mit Hegel und seiner Schule dies das practische Gefühl.

Die thierischen Triebe werden auch bei ihm Instinkte genannt, die höheren Triebe dagegen Neigungen *), und zum Theil von einigen philosophischen Schulen als Vernunftgebote von den Trieben gesondert.

Die Befriedigung aller Triebe geschieht aber vom Menschen mit Reflexion. Sein Verstand ist dabei thätig, und wenn die unmittelbare Befriedigung nicht sogleich möglich ist, sucht dieser die Mittel, um deren Befriedigung herbeizuführen. Die Befriedigung der Begierde selbst bleibt der Zweck, auf dessen Realisirung dann die Zwischenhandlungen, zu welchen bei weitem die meisten menschlichen Handlungen gehören, gerichtet sind.

Mit der Befriedigung der Begierde ist zwar das augenblickliche Bedürfniß gestillt, die Ruhe hergestellt; aber der Trieb bleibt immer, und erweckt die gleiche Begierde nach einem gewissen Zeitablaufe wieder, oder wenn stärkere Reize von außen auf ihn einwirken. Und immer regt sich eine andere, wie die eine zum Genusse gekommen ist **). Auch ist der Mensch so organisirt, daß nach der Befriedigung der Begierde das öfters wiederkehrende Bedürfniß schwerer befriedigt wird, weshalb er stets nach einem feinern Genusse strebt, also einem Gesetze des Fortschrittes gehorcht, welches nicht blos den Einzelnen antreibt, alle seine Lebensverhältnisse, so viel er kann, angenehmer und vortheilhafter zu machen, sondern auch bewirkt, daß das ganze menschliche Geschlecht in einem steten Fortschreiten und Vervollkommnen seiner Lage auf Erden begriffen ist.

Der Trieb äußert sich endlich als Neigung und die Begierde nicht selten als Leidenschaft.

Die Neigung besteht in dem Hange (oder der bleibenden Tendenz) eines Menschen, gewisse Begierden vorzugsweise zu befriedigen, und ist, wie das Begehren selbst, entweder wenn

*) Das Wort Neigung hat noch eine allgemeinere Bedeutung, wie alsbald gesagt werden wird.

**) Daub S. 325.

sie positiv das Angenehme sucht, Zuneigung, oder, wenn sie negativ das Unangenehme flieht, also von ihm das Gegentheil sucht, Abneigung *). Die Leidenschaft ist eine so hohe Steigerung der Begierde, daß der Wille von ihr fortgerissen wird, und der Mensch in einem krankhaften, fieberartigen Zustande sich befindet, der das geistige Prinzip in ihm gleichsam überwältigt.

70. Wenn man die Natur der Triebe, von welchen der Mensch bewegt wird, untersucht, so findet man, daß er bei der Befriedigung eines großen Theiles derselben nur sich selbst im Auge hat. Es entsprechen ihnen Bedürfnisse, deren Nichtbefriedigung ihn schmerzhaft afficirt, ihn unglücklich macht, während er durch die möglichst vollkommene Befriedigung derselben sich glücklich fühlt, sein Wohl, seine Glückseligkeit findet.

Einige dieser Triebe hängen mit seiner thierischen Natur zusammen, sind also sinnliche Triebe, die anderen dagegen geistige, d. h. der Vernunft angeborne Triebe.

I. Sinnliche Triebe sind:

1) Der Trieb der Selbsterhaltung, welcher nicht blos darin besteht, daß der Mensch unwiderstehlich nach Luft, Nahrung, Licht und Wärme strebt, sondern daß er auch alle seine Körperkräfte aufbietet, um jede seinem Leben drohende Gefahr, sie rühre von blinden Naturkräften oder von Angriffen ihm gefährlich scheinender Thiere oder anderer Menschen her, mit Gewalt von sich abzuwenden. Der Selbsterhaltungstrieb ist ein allen Thieren angeborner Instinkt.

2) Ein zweiter, ihm verwandter Trieb ist das jeden Augenblick den Menschen beherrschende Streben nach Lust oder Vergnügen. Es treibt ihn den Schmerz zu fliehen, jeder Verletzung seines Körpers sich zu widersetzen, und nicht blos jeder ihm Mißbehagen erregenden

*) Die ferneren Begriffsbestimmungen geben Daub S. 325; Rosenkranz S. 326.

Entbehrung vorzubeugen, sondern die Masse seiner Vergnügen so viel wie möglich zu vermehren und ihren Grad zu steigern.

3) Endlich drängt den zur körperlichen Reife herangewachsenen Menschen der Reiz des Geschlechtstriebes, welchen die Natur in alle lebenden Wesen gelegt hat, damit durch die Individuen die Gattungen erhalten werden.

Mit diesem Triebe steht in innigster Verbindung die Liebe des Mannes zum Weibe, und die der Erzeuger zu dem Kinde, so wie der diesem Gesetze der Anziehung huldigende Geselligkeitstrieb, welche alle jedoch, wie gezeigt werden soll, gemischter Natur sind.

II. Geistiger Natur sind folgende Triebe:

1) Der Wissenstrieb, der mit der ersten Entwickelung des Selbstbewußtseyns im Kinde erwacht, als Wißbegierde sich äußert, nie ganz befriedigt wird, und in der Wissenschaft und dem Drange zu ihr seine höchste Vollendung erreicht.

2) Ihm verwandt ist das Verlangen geistiger Vergnügen, welches, durch die ästhetische Bildung entwickelt, in den schönen Künsten seine höchste Befriedigung findet.

3) Endlich wird der Mensch durch ein ganz eigenthümliches Gefühl zu gewissen Handlungen gemahnt, die ihm als von einem höhern, übermenschlichen Wesen, an dessen Daseyn er zu glauben sich gedrungen fühlt, als geboten erscheinen. Es treibt ihn das religiös-moralische Pflichtgefühl *), das durch die Stimme des Gewissens zu Jedem spricht. Nur dann fühlt er sich, wenn es ihm sonst auch an nichts gebricht, ganz glücklich, wenn er sich nicht vorwerfen kann, diesen Geboten ungehorsam gewesen zu seyn **).

*) Wir nehmen einen innigen Zusammenhang des Religiösen und Moralischen an.

**) Auch Michelet im System der Moral, S. 136—140, ist der hier angenommenen Ansicht.

Durch diesen Grundzug seiner Natur unterscheidet sich der Mensch als moralisches Wesen von dem Thiere, das, wenn es auch nicht selten Spuren einer ihm inwohnenden Intelligenz blicken läßt, keine Ahnung des Moralischen hat.

71. Der durch die Befriedigung der bisher genannten Triebe sein Wohl suchende Mensch ist also, selbst wenn er dabei Anderer bedarf, sich selbst Zweck. Er sucht sein (physisches oder moralisches) Glück, bezieht also alle auf dessen Erreichung gerichteten Handlungen auf sich selbst; er handelt seinetwegen. Der Wille, der sich hier allein als Selbstzweck setzt, äußert sich als Selbstliebe, gehorcht dem Gesetze des Egoismus im guten Sinne des Wortes. Es gibt also im Menschen Triebe egoistischer Natur. Die ihre Befriedigung bezweckenden Handlungen werden auch interessirte Handlungen genannt, weil der Handelnde sein Interesse, d. h. nur sein persönliches Wohl im Auge hat, oder eigennützige*), weil er des eigenen Vortheils oder Nutzens wegen handelt. Die blos auf das eigene Interesse des Handelnden berechnete Handlungsweise heißt die Selbstsucht oder der Egoismus im schlimmen Sinne des Wortes.

Der Verstand, welcher die zur Realisirung der egoistischen Zwecke führenden Mittel sucht, strebt nach dem Nützlichen. Nützlich ist Alles, was die Glückseligkeit des Menschen fördert, das Gegentheil davon das Schädliche **). Der nach Lust und Vergnügen strebende Mensch sucht also auch stets das Nützliche, welches ihm jene bereiten soll. So hängt also der Begriff des Nützlichen mit dem des Interesses zusammen, und das Prinzip der Nützlichkeit (also Benthams principe de l'utilité) mit dem der menschlichen Natur eingebornen Gesetze der Selbstliebe.

*) Daher der Eigennutz eine niedrige Art der Selbstliebe ist; auch die Eigenliebe wird, z. B. bei Daub S. 365—368, als eine besondere Art der Selbstliebe von dieser wieder unterschieden.

**) L. H. Jakob, Grundriß der Erfahrungsseelenlehre §. 511 u. 512.

Um bei den so eben gegebenen Begriffsbestimmungen nicht mißverstanden zu werden, beeilen wir uns, zu dem Gesagten zwei Bemerkungen beizufügen.

1) Der Begriff des Nützlichen kann auch weiter gefaßt werden, so daß er mit dem der Zweckmäßigkeit zusammenfällt. Dann muß auch nützlich genannt werden, was zur Erreichung unintereſſirter Zwecke *) als zweckmäßig erachtet wird. Allein in Beziehung auf diesen Zweck wird die zu dessen Erreichung dienende Handlung doch stets eine interessirte genannt werden können. Wie dem sey, wir werden uns im gegenwärtigen Werke des Wortes in dem beschränkteren, durch Bentham und seine Schule gebrauchten Sinne **) bedienen.
2) Die egoistischen oder interessirten Handlungen sind es nicht alle in gleichem Grade, und in gegebenen Fällen hie und da das Gegentheil. Es kommt hier Alles auf die Absicht des Handelnden an. Es ist dies namentlich bei religiös-moralischen Handlungen der Fall, die, aus Furcht oder der künftigen Belohnung wegen, oder aus anderen ähnlichen Absichten begangen, egoistischer Art sind, aus reiner Achtung für das moralisch Gute einen andern Character haben. Im höchsten Grade egoistisch handelt der, welchem der Genuß oder der zu erringende Vortheil als solcher das einzige Ziel seiner Handlung ist ***).

72. Auch anderen Menschen gegenüber pflegt der Mensch auf die oben bezeichnete Weise zu handeln, und zwar

1) sucht er sie zu seinen Interessen zu benützen, und durch gesellige Verhältnisse sein persönliches Wohlseyn zu befördern; er ist gesellig aus Selbstliebe.
2) Er zieht sein Glück dem fremden Glücke vor, beneidet

*) Es soll sogleich von diesem die Rede seyn.

**) In diesem Sinne bekämpft es auch Jouffroy als ausschließliches Prinzip des menschlichen Handelns. Cours du droit naturel. t. II. p. 1—104.

***) Sehr scharfsinnig entwickelt dies Jouffroy a. a. O. S. 91.

fremdes Glück, und sucht wohl auch es sich anzueignen, oder er sucht Andere zu zwingen, ihm nützlich zu seyn, d. h. er sucht sie zu beherrschen. Der Mensch zieht also andere an sich oder stößt sie von sich ab, je nachdem ihm dies nützlich erscheint.

3) Dagegen ist er auch von dem Triebe, Anderen zu gefallen, und dem Wunsche, in ihrer Meinung für etwas zu gelten, beseelt. Er legt namentlich darauf einen Werth, vor ihnen als ein moralisch handelnder Mensch zu erscheinen. Er will als solcher geachtet oder geehrt werden. Das Ehrgefühl ist daher ein Ausfluß der Selbstliebe *), die aber auch in Ehrsucht ausarten kann, wie jenes Streben Anderen zu gefallen in Ruhmsucht oder Eitelkeit **). Umgekehrt aber hält er sich auch wohl höher als die Uebrigen, und ist beherrscht von Stolz.

Daß der Mensch dem Menschen gegenüber aus Selbstliebe handle, ist niemals in Zweifel gezogen worden; ob er aber blos sich durch dieselbe bestimmen lasse, oder auch durch unintereſſirte Beweggründe, durch Neigungen, welche nicht die Förderung des eigenen Vortheils zum Zwecke haben, dies war von jeher (wie wir schon im ersten Buche gesehen haben) eine unter den Philosophen und Anthropologen bestrittene Frage.

73. Nur dann wird man sagen können: der Mensch handle anderen gegenüber nicht aus Selbstliebe, wenn er mit Hintansetzung seines Interesses, oder ohne durch die Rücksicht des eigenen Vortheils bestimmt zu werden, das will, was dem Willen eines Andern gemäß ist; wenn also blos der fremde Wille maßgebend für ihn ist, und zwar aus freier Wahl, d. h. ohne daß ihn irgend ein versteckter Eigennutz, sey es auch nur die Furcht, dazu treibt.

---

*) Michelet (S. 147) nennt die Ehre die veredelte Selbstsucht. Siehe ferner Daub S. 391 — 394.

**) Daub S. 395.

Aus genau constatirten psychologischen Thatsachen ergibt sich Folgendes.

I. Der Mensch ist gegen andere Menschen eines reinen **Wohlwollens** fähig, er findet sich (wenn andere Triebe ihm nicht in den Weg treten) zu anderen hin-, und gleichsam von ihnen, als Wesen seiner Gattung, angezogen, so daß er sich ihnen hinzugeben und im Vergessen seiner selbst für sie zu handeln sich gedrängt fühlt. Aristoteles und andere griechische Philosophen nennen diesen Grundzug der menschlichen Natur φιλια, Cicero *) beneficentia, auch benignitas und liberalitas. Die Neueren bezeichnen diese Fähigkeit der uneigennützigen Theilnahme **) für Andere auf verschiedene Weise, als Wohlwollen (bienveillance ***), Liebe, oder als Sympathie, als sympathetischen Trieb u. s. w. †).

Derselbe äußert sich als Menschenfreundlichkeit, Gefälligkeit, Gütigkeit (oder Herzensgüte) und Gastfreundschaft, als Theilnahme an fremden Freuden und Leiden, durch die Rührung und das Bedauern. Er wird Mitleid und Barmherzigkeit, Generosität, Wohlthätigkeit, Liberalität und Großmuth selbst gegen den Feind ††). Er tritt am schönsten hervor in der reinen ächten Freundschaft, in der Gatten-, Kinder- und Elternliebe †††). Ja er führt nicht selten zur hochherzigsten Selbstaufopferung für den Andern, wenn der Mensch um eines Andern Leben zu retten sein Leben aufs Spiel setzt, ohne Aussicht auf Lohn. Auch die reine, wahre Vaterlandsliebe ist ein Ausfluß dieses Triebes, der endlich als Philanthropie Großthaten hervorruft, und die Wohlthäter des menschlichen Geschlechtes begeistert, durch Stiftungen, die das Heil Aller bezwecken, in der Weltgeschichte sich zu verewigen.

---

*) De officiis. I. 7.

**) So definirt sie Elvenich in seiner Moralphilosophie. II. Bd. S. 213.

***) Dugald Stewart, Esquisses de philosophie morale trad. par Jouffroy p. 173.

†) Shaftesbury. S. Michelet S. 154.

††) Reinhard, System der christlichen Moral. I. Bd. §. 63 u. 66.

†††) Er äußert sich auch als Liebe zu Thieren und zu Verstorbenen.

Auch als Liebe zur Gottheit beherrscht er das frommgläubige Gemüth!

Dieser Trieb knüpft inniger die Bande der Geselligkeit, welche sonst mit dem Aufhören des Interesses so leicht sich lösen. Die Geselligkeit hat demnach eine doppelte Wurzel im menschlichen Herzen, und darf nicht als ein einfacher Trieb, als ein eigenes, für sich bestehendes Naturgesetz des menschlichen Willens angesehen werden.

Es haben Philosophen älterer und neuerer Zeiten den uninteressirten Character der sympathetischen Triebe geläugnet, weil auch das Wohlwollen dem davon erfüllten Menschen eine Lust gewähre. Man hat dagegen aber mit Recht bemerkt, der Mensch sey nicht wohlwollend des mit dem Wohlwollen verbundenen Vergnügens wegen *). Ja jede das Wohl Anderer bezweckende Handlung hört auf eine philanthropische zu seyn, sobald egoistische Triebe sie veranlassen. Die Wohlthätigkeit, die nicht aus reiner Nächstenliebe entspringt, sondern aus Ostentation oder sonst einer interessirten Absicht, ist keine Tugend mehr; ein Beweis, daß sie nicht für einen Ausfluß der Selbstliebe gilt, und daß der Mensch des uninteressirten Wohlwollens für fähig gehalten wird. Auch darf dagegen nicht angeführt werden, daß man bei einzelnen philanthropischen Handlungen nicht immer mit Gewißheit die reine Absicht des Handelndeln ermitteln könne. Gewiß ist es, daß viele gemeinnützige Anstalten nicht wären, wenn die Menschheit nicht von der im Christenthum so hoch gestellten caritas beseelt werden könnte. Die das bloße Prinzip der Nützlichkeit als alleiniges Moralgesetz vertheidigenden Philosophen, wie Helvetius und Bentham, erkennen stillschweigend die Philanthropie als ein zweites Prinzip an, wenn sie die Beförderung des Wohles aller Menschen an die Spitze ihrer Systeme stellen.

Indem wir, um hier nicht längst Gesagtes zu wiederholen, als bekannt voraussetzen, was seit Plato, Aristoteles

---

*) Jouffroy a. a. O. S. 91—96.

und Cicero die größten Psychologen und Moralisten über die Realität dieses Naturgesetzes im Menschen gelehrt haben *), gehen wir zur Untersuchung über: ob Anderen gegenüber der Wille blos von beiden bisher constatirten Grundtrieben bestimmt werde? oder ob noch ein drittes, von beiden getrenntes practisches Gesetz angenommen werden müsse?

74. Es läßt sich auf dem Wege der psychologischen Untersuchungen darthun, und durch Räsonnements erhärten, daß

II. der Wille noch von einem dritten Gesetze geleitet werde. Dies wird freilich selbst von vielen Philosophen geläugnet, welche unintereſſirte Triebe im Menschen anerkennen, weil sie aus den Gesetzen der Idiopathie und Sympathie oder aus dieser allein alle Phänomene der moralischen Welt und namentlich die Ideen der Gerechtigkeit und die Entstehung des Rechts erklären wollen. Aber auch hier haben die Philosophen der alten Welt richtiger gesehen, als sie die *δικαιοσυνη* von der *φιλια* unterschieden, und sie, als die justitia, für einen eigenen Grundzug der vernünftigen Natur des Menschen erklärten. Es soll gezeigt werden, daß der Mensch anderen Menschen gegenüber nicht nothwendig entweder blos aus egoistischen Absichten oder aus wohlwollender Zuneigung handelt, sondern auch durch eine von beiden verschiedene Handlungsmaxime bestimmt wird, nämlich durch einen innern Drang, den Anderen etwas als ihnen zukommend oder angehörend zuzugestehen, oder etwas als das Ihrige anzuerkennen, sollte dies Anerkennen auch noch so sehr dem eigenen Interesse des Handelnden entgegen seyn, oder er für den Andern besonderer Gründe wegen kein Wohlwollen empfinden. Es ist dem Menschen eine **suum cuique tribuendi voluntas** angeboren, deren höchstes Prinzip weder mit dem der Nützlichkeit noch mit der Philanthropie zusammenfällt. Dafür sprechen folgende Thatsachen und Gründe:

---

*) S. die Théorie des sentimens moraux par Ad. Smith, trad. p. Mad. de Grouchy, Marq. de Condorcet. Paris 1830. II Vol. 8. Michelet S. 149—157. Elvenich II. S. 213—284. Mein Versuch S. 7—9. Th. Jouffroy, Cours du droit nat. t. II. p. 105—193.

Es gibt in allen Sprachen Worte und bei allen gebildeten Völkern Begriffe, die durchaus nicht erklärt werden können, ohne die Annahme eines Naturgesetzes der Gerechtigkeit, dessen Wirksamkeit bei der Gestaltung der menschlichen Verhältnisse sie erzeugt. Es sind dies die Begriffe von Verdienst und Würdigkeit*) und die mit ihnen zusammenhängenden Begriffe von Belohnung und Strafe. Wer von des Andern Verdienst überzeugt ist, erkennt in ihm etwas an, auf eine uninteressirte, nicht vom Wohlwollen geleitete Weise: wer ihn für würdig hält, diese oder jene Vortheile zu genießen, hat die gleiche Gesinnung, und wer Verdienst Jemandem abspricht oder ihn für unwürdig erklärt, wird von denselben Ideen geleitet. Da ferner Belohnung und Strafen nur dem zuerkannt werden oder werden sollen, der sie verdient hat, so liegt eine gleiche Beurtheilung auch diesen Begriffen zu Grunde. Man nehme jene Begriffe weg, und die Worte Belohnung und Strafe werden ohne Sinn und Gehalt seyn. Allein sie sind so enge mit dem des Verdienthabens verbunden, daß wir eine unverdiente Strafe als ein ohne Grund zugefügtes Uebel, oder eine unverdiente Belohnung als eine bloße Begünstigung ansehen. An diese Begriffe reihen sich ferner an die der Schuld, der Achtung und der Verachtung. Schuldig ist, wer einem Andern ein Uebel zufügt, das er nicht zufügen durfte, also wer einen Andern auf eine unverdiente Weise behandelte. Achtung ist Anerkennung des fremden Verdienstes, des moralischen Werthes des Andern**), Verachtung das Gegentheil. Das Achten ist ein uninteressirtes, nicht auf Wohlwollen gegründetes Handeln; man achtet ja selbst den Feind. Ja das Dürfen, wenn es ein Autorisirtseyn zu Handlungen gegen Dritte bedeutet,

*) Hierauf hat Stewart aufmerksam gemacht in seinen Esquisses de morale p. 101.

**) Reinhard a. a. O. §. 67.

erklärt sich nur aus dem Naturgesetze der suum cuique tribuendi voluntas.

b. Die Begriffe des Nützlichen und des Gerechten bilden einen Gegensatz, indem der nach dem Nützlichen strebende Wille, wenn seine Handlung Anderen schädlich ist, jederzeit fragen wird: ob er sie vornehmen dürfe? ob sein Handeln kein Unrecht sey? er mag nun die Handlung vornehmen oder nicht. Die Berücksichtigung des eigenen Interesses und dessen, was dem Andern gebührt, läßt sich nur aus einer zweifachen Beurtheilung der einen That erklären. Das Nützliche kann gerecht, es kann aber auch ungerecht seyn. Umgekehrt ist eine gerechte Handlung nicht selten für den Handelnden nachtheilig, und er fühlt sich doch gedrungen, dieselbe vorzunehmen. Wer kennt nicht das Sprichwort: Fiat justitia, pereat mundus! Auch der schon von den Alten als wahr vertheidigte Satz: daß nur das Gerechte wahrhaft nützlich sey, ist nicht dagegen, denn dieser Gegensatz der Begriffe liegt auch ihm zum Grunde.

c. Eben so stehen sich die Gerechtigkeit und das bloße Wohlwollen gegenüber *). Der Gerechte behandelt den Andern so, wie er verpflichtet zu seyn glaubt, um ihm kein Unrecht zuzufügen; der Wohlwollende nimmt auf dieses Verpflichtetseyn keine Rücksicht, die Zuneigung ist der ihn leitende Beweggrund. So thut der Wohlthätige und der Großmüthige mehr, als der Andere fordern darf, er opfert dem Andern blos aus Liebe zu ihm das eigene Recht. Im Begriffe der Dankbarkeit berühren die Ideen sich wieder. Der Dankbare sieht sich dem Andern durch den ihm unverdient erzeigten Liebesdienst für verpflichtet an, er hält den Andern für würdig, auf die gleiche Weise, wie ihm geschah, behandelt zu werden. Daher man auch von

*) Bei vielen Schriftstellern erscheint indeß die justitia als Erzeugniß der Philanthropie, z. B. bei Cicero de finib. V. 23., de legib. I. 15. in f.

einem Recht auf Dankbarkeit spricht. Weil der Andere mehr that, als er sollte, verdient er den Dank des Andern.

d. Ungerechte Handlungen erzeugen sowohl im Handelnden selbst (wenn nicht sogleich, doch gewöhnlich nachher), als auch in dem sie beurtheilenden Dritten ein unangenehmes Gefühl, wenn dieselben auch die nützlichsten seyn sollten. Man bewundert oft List und Verschlagenheit, ohne den ungerechten Listigen zu achten. Wenn daher im Drama der Kampf des Gerechten mit dem Unrecht dargestellt wird, fühlen wir uns unwiderstehlich hingerissen, für den ungerecht Verfolgten Partei zu nehmen, der Unschuld den Sieg zu wünschen, und wenn derselbe erfolgt, uns darüber zu erfreuen. In der Tragödie erfüllt uns der Untergang des Gerechten mit Schmerz und Trauer. Trüge der Mensch das angeborne Gefühl für das Gerechte nicht im Herzen, so wäre das Drama nicht möglich.

Auch ist das Gefühl der Reue *) über begangenes Unrecht sehr verschieden von dem Bedauern, durch eine unkluge oder nicht richtig berechnete Speculation sich geschadet zu haben.

e. In allen Religionen finden wir die Idee der göttlichen Gerechtigkeit. Der Glaube an die endliche Belohnung der Tugend und die Bestrafung des Lasters, wodurch das unverdiente Unglück des Guten und das unverdiente Glück des Bösen in diesem Leben allein ausgeglichen werden können, wurzelt im Gemüthe so fest, daß ohne diese Ueberzeugung von der göttlichen Gerechtigkeit der religiöse Glaube nicht wohl möglich wäre. Unverschuldetes Leiden empört das moralische Gefühl, welches nur das Vertrauen auf die Gerechtigkeit des ewigen Richters besänftigt. Ohne diese Hoffnung würde der unschuldig Verfolgte ein Raub der Verzweiflung.

---

*) Reinhard §. 68.

f. In jedem Moralsystem ist von der Pflicht der Gerechtigkeit die Rede, und wenn dieselbe nur des aus ihr entspringenden Nutzens wegen empfohlen wird, bewegt uns ein unangenehmes Gefühl über solch' eine niedrige und gemeine Auffassungsweise einer Tugend, deren wesentlicher Character das Unintereſſirte ist.

g. Wir fügen dem bisher Gesagten noch bei, daß, wer Anderen gegenüber sein Recht vertheidigt, sich gewiß nicht des Grundes bedienen wird: sein Vortheil erheische das, was er fordere; im Gegentheil: er wird, wenn er sonst keine Gründe für sich anführen kann, dieselben dadurch zu beschönigen suchen, daß er des Gegners Ansprüche als ungerecht schildert. Ein juristisches Räsonnement ruht nicht auf der Berechnung der mit einer Entscheidung verbundenen Vortheile, und blos aus der Nützlichkeitstheorie hergenommene Entscheidungsgründe eines richterlichen Spruches würden gewiß ihren Zweck verfehlen. Die Basis der bewunderungswürdigen Entscheidungen von römischen Juristen ist niemals die des Nutzens, sondern des unintereſſirtesten Rechtes, selbst wenn sie sagen: es sey eine Rechtsregel propter utilitatem oder utiliter angenommen worden.

h. Sehr scharf tritt der Gegensatz zwischen dem Gerechten und dem Nützlichen hervor bei der Expropriation pour utilité publique. Ueberall wird hier der Antagonismus zwischen dem gemeinen Besten und dem Gerechten durch einen auf dem Wege des gesetzlichen Rechtes eingeführten Grundsatz aufgehoben.

73. Die hier aufgeführten Thatsachen zeigen uns den Willen des in der Erfahrungswelt mit anderen lebenden Menschen als durch drei Gesetze oder durch drei wesentlich von einander verschiedene Grundtriebe bestimmbar. Es läßt sich aber auch auf dem Wege des philosophischen Räsonnements darthun, daß dies so seyn müsse. Faßt man den Willen auf als den practischen, d. h. als den sich mit Bewußtseyn zum Handeln bestimmenden Geist, so kann er anderen

Wesen seiner Gattung gegenüber nur eine dreifache Richtung befolgen.

a. Entweder nur für sich wollen, d. h. nur wollen, was er gerade begehren kann, er weiß oder setzt sich, wie Michelet S. 141 sagt, allein als Selbstzweck, und äußert sich als Selbstliebe.

b. Oder er will blos, was ein Anderer will, setzt sich selbst ganz bei Seite, und löst seinen Willen in fremden Willen auf, sein Handeln ist rein philanthropisch.

c. Oder er will sich und den fremden Willen zugleich durch dasselbe und eine Wollen, d. h. er will für sich nur so viel, als er für den Andern nicht wollen soll, und für den Andern ebenfalls nicht mehr, als dieser (nach seiner Ueberzeugung) ihm gegenüber wollen soll. Er will für sich und den Andern das Gerechte.

Beim Wollen egoistischer Zwecke wird der Wille des Andern nicht berücksichtigt. Der Mensch handelt hier blos aus subjectiven Rücksichten; beim philanthropischen Handeln blos aus objectiven, mit Hintansetzung der eigenen. Der gerecht seyn Wollende nimmt an: es bestehe zwischen ihm und dem Andern ein wechselseitiges Verhältniß, welches das Coordiniren beider Willen gebiete, so daß der Handelnde nothwendig diese beiden Willen berücksichtigen müsse. Die Berücksichtigung der wohlwollenden Neigung kann hier zur Seite liegen bleiben. Es tritt dem Selbstzwecke oder dem Interesse des Einen das Interesse des Andern gegenüber; aber beiden wird ihre Gränze gesetzt durch die Bestimmungen dessen, was Einer dem Andern gegenüber wollen dürfe. Die Gerechtigkeitsliebe fordert von ihnen die Aufhebung des natürlichen Antagonismus, also eine Vermittelung und Ausgleichung. Auf diese Weise hat bekanntlich Aristoteles die Gerechtigkeit aufgefaßt, und als allgemeine Gerechtigkeit sie sogar zur ersten aller Tugenden erhoben, nämlich als die maßgebende Leiterin aller übrigen, welche sie unter einander auszugleichen berufen ist. Auch Michelet (S. 233) stellt sie

bar als den Trieb, welcher den Kampf der Selbstsucht und der Geselligkeit ausgleicht.

Die Willensgesetze fallen hier mit den Gesetzen des Denkens zusammen, welches immer ein Ausgleichen von Gegensätzen mit Hülfe eines dritten vermittelnden Begriffes ist *).

Die Gesetze der Selbstliebe, der Philanthropie und der Gerechtigkeit verhalten sich zu einander wie These, Antithese und Synthese.

74. Eine dauernde Geselligkeit unter den Menschen ist nur denkbar durch die Annahme eines in allen Menschen stets wirkenden Gesetzes, das dem Nebeneinanderbestehen derselben eine feste Grundlage gibt, die Interessen der Einzelnen trennt, und doch alle zur Einheit an einander knüpft. Würde der Mensch, anderen Menschen gegenüber, entweder blos aus Selbstsucht oder blos aus Zuneigung (also auch aus Abneigung) handeln, so wären die geselligen Verhältnisse in einem beständigen Schwanken. Mit dem veränderten Interesse oder dem Wechsel der Neigung träte eine alle Bande des Zusammenlebens vernichtende Störung ein; nichts würde als unverletzlich geachtet und aufrecht erhalten werden; keine bleibende Abgränzung zwischen dem Begehren des Einen und aller Anderen gäbe den wechselseitigen Bestrebungen Maß und Ziel; keine gesellige Ordnung wäre möglich. Das menschliche Geschlecht, in einer beständigen regellosen Bewegung fortgerissen **), würde im Kriege Aller gegen Alle sich selbst aufreiben. Nur in dieser Sphäre der Natur wäre kein beruhigendes, festes und dem Ganzen Haltung gebendes Prinzip.

Will man die egoistischen Triebe als die Aeußerungen einer jedem menschlichen Individuum inwohnenden Repulsivkraft, die philanthropischen als die einer anziehenden Kraft ansehen, so ist es das Streben nach dem Gerechten, das zwischen beiden die Harmonie ordnet.

---

*) Wir verweisen hier auf die gesammte hegelsche Philosophie.

**) Dies erklärt uns die Unbeständigkeit oder Characterlosigkeit der blos aus Neigung oder aus Interesse handelnden Menschen.

Diese Betrachtungen belehren uns auch über das wechselseitige Verhältniß der drei Prinzipien. Wer dem Andern gegenüber nur sich, d. h. nur sein Interesse liebt, thut für ihn offenbar zu wenig, er ist ungerecht gegen ihn. Wer aus Nächstenliebe sich ihm ganz hingibt, thut zu viel, und kann, wenn er sich ganz aufopfert, ungerecht gegen sich selbst werden. Die Gerechtigkeit setzt also die richtige Mitte fest *), über welche hinaus einerseits das Unrecht liegt, andererseits die Wohlthätigkeit, die Liberalität und die Großmuth beginnen. Ja diese Begriffe sind nicht denkbar ohne die Annahme des Gerechten, dessen Gegensätze sie bilden **).

75. Ein tieferes Eingehen in die Natur der drei angegebenen Willensgesetze führt uns zu folgenden Resultaten:

Alle kündigen sich im Menschen durch das Gefühl an, äußern ihren Einfluß bereits im Kinde, und treten mit der Entwicklung des Selbstbewußtseyns und der steigenden Ausbildung des Geistes klarer und stärker hervor. Sie sind die Bedingungen der moralischen Empfänglichkeit des Menschen, werden als solche Gesetze des practischen Denkens, und leiten als Beweggründe den mit Reflexion zum Handeln sich entschließenden Willen. Deshalb faßt der sie erkennende Verstand dieselben in Begriffe, welche in jeder Sprache durch eigene Worte bezeichnet zu werden pflegen. In der aus dem als Trieb wirkenden Gesetze fließenden Richtung des Willens sieht der reflectirende Verstand ein Prinzip, dessen Befolgung er in bestimmten Fällen und unter gewissen Bedingungen für geboten hält. Dies Gebot ist die Pflicht. Sie kündigt sich durch das Gefühl an, und heißt Gewissenspflicht; sie kann aber auch durch Räsonnements deducirt werden, und heißt dann Vernunftgebot, ethische Ver-

*) Diesen Character des δικαιον hebt sehr scharfsinnig Aristoteles hervor in der Ethica V. 3. u. 4., weßhalb er sagt: Jus igitur medium est. S. Michelet S. 232.

**) Wir überlassen es den Freunden der hegelschen Philosophie, diese Reflexionen durch die Anwendung der dialectischen Methode dieser Schule auf die Höhe des absoluten Wissens zu erheben.

pflichtung u. s. w. Durch dies Gebot wird dem Menschen die Idee des sittlich Guten, welche in jedem Augenblicke ihn leitet, und das Gute vom Bösen unterscheiden lehrt. Die wissenschaftliche Begründung und Beleuchtung der Pflichten des Guten bildet den Theil der Philosophie, welcher die Moral genannt wird.

Wer diese Pflichten auf die gehörige, also auf die durch das Gewissen oder die als höchste Intelligenz ihn richtig leitende Vernunft vorgezeichnete Weise, als das sittlich Gute, erfüllt, übt Tugenden.

So erscheint denn die Selbstliebe als Naturtrieb, als Prinzip, als Pflicht und als Tugend (das letzte, wenn sie vernunftgemäß und besonders innerhalb den durch die Befolgung der anderen Tugenden bezeichneten Gränzen geübt wird).

Eben so sind die Nächstenliebe und die Gerechtigkeit als Triebe der menschlichen Natur, als Prinzipien, als Pflichten und als Tugenden aufzufassen *).

76. Die practischen Gesetze bestimmen den Willen nicht so, daß er jedes Mal dem ihn anregenden Triebe mit unwiderstehlicher Nothwendigkeit unterliegt. Zwischen dem Triebe und der That besteht nicht das Verhältniß der Causalität, wie zwischen den Erscheinungen der äußern Welt und den als Ursachen sie mit blinder Gewalt erzeugenden Naturkräften. Die Handlung ist die Wirkung des Entschlusses und der Entschluß nichts anderes als die Selbstbestimmung der Willenskraft. Schon im Begriffe des Wollens liegt die die Idee der Spontaneität, d. h. die Annahme, daß der Wille nicht nothwendig von dem ihn erregenden Triebe, als einer ihn zwingenden Gewalt mit fortgerissen werde, sondern

*) Daher der innige Zusammenhang der Psychologie und der Moral und die anthropologische Grundlage der letztern. Dieselbe hat unter den Neueren besonders H. Schreiber in seinem „Lehrbuche der Moraltheologie" (Freiburg 1831—1833) genau berücksichtigt. Auch bei Michelet wird die Gerechtigkeit erörtert als Trieb und Zweck (S. 158), als Tugend (S. 230) und als Pflicht (S. 288).

daß er der Einladung oder Aufforderung des Reizes nur folge, wenn dem Willen dies so gefalle, während er stets zu dem Gegentheil sich entschließen könne. Das Wollen ist nicht ein passives Geschehenlassen, sondern ein actives Wählen.

Der Wille wird also schon seinem Begriffe nach als frei gedacht. Die menschlichen Handlungen gelten deshalb für Acte der Willkühr, weil sie als das Werk der Wahl angesehen werden. Daher auch der Unterschied zwischen Müssen und Sollen.

Daß der Mensch mit Willkühr zu handeln pflege, ist eine unbestrittene, für wahr gehaltene Thatsache; ob aber der menschliche Geist so unabhängig sey von den Einflüssen des sinnlichen Organismus, daß die Willensacte lediglich als die seiner Spontaneität angesehen werden müssen, und ob auch die Gewalt der reinvernünftigen Triebe den Character habe, daß der Entschluß als ein bloßer Act der absoluten Freiheit, also der reinen Selbstbestimmung zu nehmen sey, das ist die in der Geschichte der Moralphilosophie, als über die moralische Freiheit, berühmte Streitfrage, die im ersten Capitel unseres drittes Buches, in welchem von der Freiheit die Rede seyn wird, geprüft werden soll.

77. Die egoistischen Triebe gehören theils der sinnlichen (oder thierischen), theils der geistigen Natur des Menschen an. Sie setzen stets die Denkkraft in Bewegung. Die Berechnung des Nützlichen ist Sache des Verstandes.

Die rein philanthropischen Neigungen sind gleichfalls doppelter Art, physische und geistige. Die letzteren nehmen einen moralischen Character an, und treten als Ausbruch des Gefühls und als Anforderungen der Vernunft hervor. Der Verstand ist bei philanthropischen Handlungen als vermittelndes Vermögen thätig, indem er zur Erreichung der philanthropischen Zwecke die Mittel angibt. Durch das Unterlaufen selbstischer Absichten hört die philanthropische Handlung auf, eine solche zu seyn. Die uninteressirte Gesinnung allein gibt ihr den moralischen Character.

Die Gerechtigkeit äußert sich ebenfalls als ein den Willen

unmittelbar anregendes Gefühl. Allein damit die durch dasselbe hervorgerufene Handlung wirklich eine gerechte werde, muß der Verstand sich thätig zeigen. Er muß die Verhältnisse der Menschen einer Prüfung und Beurtheilung unterwerfen, um zu wissen, was jedem zugestanden werden muß. Es ist demnach das Auffinden des Gerechten Sache des Verstandes und der Wissenschaft.

Das Gerechtigkeitsgefühl zeichnet dem Handelnden die unabänderliche Richtung und das Ziel vor, der Verstand leuchtet mit der Fackel der Wahrheit dem Suchenden voran. Darum sind Recht und Wahrheit sich so nahe verwandt, darum ist das Gesetz der Gerechtigkeit ein Vernunftgesetz, und Männer, welche, wie Feuerbach *), ein eigenes Vermögen, das Recht zu finden, in der Vernunft annahmen, thaten einen richtigen Blick in den Organismus der geistigen Natur des Menschen, wenn es ihnen auch nicht gelang, ihre Auffassung mit der nöthigen Klarheit zu begründen. Die Gerechtigkeit ist deshalb eine Vernunftidee und ganz moralischer Natur, die als ein Pflichtgebot sogar mit der Strenge des kathegorischen Imperativs dem menschlichen Willen befiehlt. Es wirkt aber dies Gesetz der Vernunft in doppelter Beziehung:

1) als Ansprüche oder Anforderungen an Andere machend, welche (besonders wenn sie anerkannt sind) den Namen von Rechten erhalten;
2) als Verbindlichkeiten auflegend, die den Willen bestimmen, andere Rechte zuzugestehen.

Bei jeder Beurtheilung eines Wechselverhältnisses unter Menschen, vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus, werden Anforderungen gemacht und Verbindlichkeiten anerkannt. Deshalb muß das höchste Rechtsprinzip (wofür man das Gesetz der Gerechtigkeit nehmen kann) zugleich als ein Erlaubnißgesetz und als ein Gebot **) aufgefaßt werden. Es äußert sich stets als das Eine und als das Andere, und hat wesentlich einen Character von Reciprocität. Sobald die An-

*) Seine Vergänger sind Schmauß, Claproth u. A.

**) Hierüber ist unter den Philosophen noch jetzt großer Streit.

sichten der ihre gegenseitigen Verhältnisse regulirenden Menschen über das Gerechte übereinstimmen, sieht der Eine in dem Anspruche des Andern die ihm obliegende Verpflichtung.

78. Die drei höchsten Willensgesetze, deren Natur wir näher zu erörtern bemüht sind, treten nicht in jedem Menschen mit der gleichen Kraft hervor. Die selbstsüchtigen Triebe sind gewöhnlich stärker als die beiden anderen uninteressirten. Dies hängt von den körperlichen und geistigen Anlagen, dem Temperamente, der Erziehung, ja selbst von der äußern Lage des Einzelnen ab. Eine gänzliche Absorbirung der uninteressirten Neigungen durch die egoistischen ist nicht anzunehmen. Dies wäre eine moralische Monstruosität. Es wird aber derselbe Mensch in verschiedenen Lebensmomenten oft mehr von dem einen oder dem andern Triebe bestimmt. Ein zur Leidenschaft gesteigerter Trieb überwältigt oft die Herrschaft der Vernunft; jedoch treten die augenblicklich besiegten moralischen Gefühle nachher wieder mit Macht hervor, erzeugen Schaam, Reue und selbst Verzweiflung.

Der Geisteskranke steht gleichfalls unter der ausschließlichen Herrschaft eines besondern Triebes, weshalb auch bei Vergehen die Monomanie berücksichtigt wird.

Ob aber gleich im einzelnen Menschen zwischen den verschiedenen Trieben in gegebenen Fällen Collisionen eintreten können, und der Wille, in verschiedener Rücksicht bewegt, in Zweifel und (wie man zu sagen pflegt) mit sich selbst in Streit und Widerspruch geräth, so ist doch zwischen den moralischen Trieben, als Pflichten aufgefaßt, keine wahrhafte Antinomie, weil zwischen allen eine durch die höchsten moralischen Anforderungen der Vernunft gebotene, sich schon von selbst durch das Gefühl ankündigende Rangordnung der Pflichten besteht, wie bereits die Moralisten des Alterthums *) und auch die neueren dargethan haben. Nur die Anwendung der Prinzipien hat die moralische Casuistik veranlaßt **).

*) Wir verweisen auf Cicero de offic. Lib. III., bes. c. 23 – 25, und auf die Commentatoren dieser Capitel.

**) Michelet S. 294.

Sehr richtig spricht sich ein französischer Schriftsteller *) über die Coordination der drei von uns angenommenen Grundprinzipien des menschlichen Handelns so aus:

Si l'on demande, si le principe d'utilité ou celui de la justice doit être préféré, il faut dire que la justice à rendre à notre semblable doit prévaloir. Elle borne la sphère de nos libertés. S'il s'agit de notre propre droit, il est souvent notre devoir d'y rénoncer, soit par philanthropie et générosité soit pour l'utilité.

79. Die drei von uns entwickelten und beleuchteten Gesetze des Willens äußern ihre Wirksamkeit im einzelnen Menschen und im Gesammtleben der Völker.

A. Im Einzelnen bilden sie seine practische Denkungsweise und sind die Motive aller Handlungen. Sie sind, wie bereits gesagt worden, die Grundlage des Moralischen.

B. Im Völkerleben erzeugen sie, wenn sie auf eine gemeinsame Weise die zu einer Gesammtheit vereinten Menschen leiten, die Sitte, durch welche alle geselligen Verhältnisse geordnet werden. Alle geselligen Institutionen der Völker bezwecken das Gemeinwohl und die Gerechtigkeit, und alle menschlichen Gesetze sind nichts anderes, als Acte des Völkerwillens, welche zur Realisirung jener Zwecke führen sollen. Jedes von Menschen gegebene Gesetz beruht entweder auf dem Prinzip der Nützlichkeit, dem der Philanthropie oder dem der Gerechtigkeit. Die Weltgeschichte ist das große Drama, in welchem diese Prinzipien als kämpfende Kräfte sich wirksam zeigen **).

80. Aus diesen Betrachtungen lassen sich nun die verschiedenen Doctrinen der Philosophen, welche nur auf eines der entwickelten Prinzipien die philosophische Rechtslehre stützen wollten, leicht beurtheilen.

*) Guizot.

**) Wir überlassen es der Beurtheilung unserer Leser, die hier gemachten Schlußbetrachtungen mit dem zweiten und dritten Theile der hegelschen Rechtsphilosophie in Uebereinstimmung zu bringen.

Es ist offenbar zu vag und unbestimmt, alle Rechte und Gesetze aus dem Naturtriebe der Geselligkeit herleiten zu wollen. Aus ihr können keine genauen Begriffe deducirt werden. Die Richtigkeit dieser Bemerkung wird durch die Geschichte der socialistischen Schule von Grotius und Pufendorf bewiesen.

Die Utilitätstheorieen führen ihrer Einseitigkeit wegen zu ganz unbefriedigenden Resultaten, wie Benthams Lehre zur Genüge zeigt. Eben so wenig befriedigen die rein philanthropischen Doctrinen.

Der deutsche Rationalismus hat zwar auf dem Wege der Speculation die aus dem moralischen Naturgesetze der Gerechtigkeit abzuleitenden Begriffe von Recht und Unrecht in ihrer Abstractheit scharf, wenn auch nicht gerade ganz richtig bestimmt, auch die aus denselben sich ergebenden logischen Consequenzen systematisirend durchgeführt. Allein da das Naturrecht dieser Schulen alles Empirische von vorn herein verwirft, und die Modificationen, welche das Gerechte in der Wirklichkeit durch den Einfluß der beiden anderen Willensgesetze leidet, unberücksichtigt läßt, so mußte es eine unpractische Schulwissenschaft bleiben, die nicht einmal alle Erscheinungen im positiven Rechte und im politischen Leben der Völker zu erklären vermochte, auch keiner Theorie der Gesetzgebung das Leben gab. Selbst die auf den reinen Rationalismus gebaute Staatswissenschaft mußte als ungenügend verlassen werden und eine andere Grundlage erhalten.

Wir dürfen daher bei den nachfolgenden Untersuchungen die drei Fundamentalgesetze des Willens nie aus dem Auge verlieren. Weil es uns jedoch zunächst darum zu thun ist, die Natur des Rechts, dessen Begriff enger ist, als der des Gesetzes, kennen zu lernen, so haben wir unsere Aufmerksamkeit vor Allem dem Gesetze der Gerechtigkeit zuzuwenden, den Begriff des Gerechten genau zu bestimmen, und die auf ihm beruhenden Grundlagen alles Rechts zu erforschen.

Zweites Capitel.

Begriffsbestimmung der Gerechtigkeit und des Gerechten. — Die moralische Natur des Gerechten. — Grundbedingungen alles Rechts. — Die materielle und rationelle Grundlage desselben. — Verschiedene Arten des rechtlich Nothwendigen. — Die historische Grundlage des Rechts. — Festsetzung des Rechtsbegriffes. — Unterschied des subjectiv Gerechten vom Rechte im eigentlichen Sinne des Worts.

81. Die Naturrechtslehrer haben es nicht für nöthig gehalten, eine streng logische und erschöpfende Begriffsbestimmung der Gerechtigkeit und des Gerechten an die Spitze der philosophischen Rechtslehre zu stellen. Die Theorie des abstracten Naturrechts bedurfte ihrer nicht, da sie von einem bestimmten Rechtsprinzip ausging, und das gerecht nannte, was demselben gemäß war. Unter den Alten hat Aristoteles die Natur des Gerechten (Ethica lib. V.) philosophisch erforscht, aber nur eine Seite desselben hervorgehoben. Cicero (de offic. I. 7—14) deducirt blos Folgerungen aus dem Begriffe, und lehrt, wie der Pflicht der Gerechtigkeit Genüge geleistet werden müsse. Einzelne scharfsinnige Bemerkungen finden sich bei den scholastischen Philosophen des Mittelalters.

Da wir in der menschlichen Natur einen Drang nach dem

Gerechten annehmen, und Alles, was die Menschen für Recht erklären, als einen Ausfluß dieses Dranges ansehen, so wird auch jedes philosophische Rechtsprinzip, z. B. das Kantische, nur als eine besondere Auffassungsweise des Gerechten gelten müssen, und demnach vor Allem zu untersuchen seyn, worin das Wesen dieses der Vernunft angebornen, sie selbst regierenden Gesetzes bestehe? Wir fragen: welches ist die besondere Richtung des menschlichen Geistes d. h. des intelligenten Willens, wenn er nach dem Gerechten strebt? Wie handelt der Mensch, der die Tugend der Gerechtigkeit übt? Was heißt gerecht seyn?

82. Die römischen Juristen haben uns eine den Philosophen des Alterthums entlehnte, bei uns fast zum nichtssagenden Gemeinplatz herabgewürdigte Definition der Gerechtigkeit hinterlassen, die als die erste Stelle in Justinians Institutionen (pr. J. I. 1.) so lautet:

> Justitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuendi. Cicero (de finibus V. 23.) nennt sie einen animi affectus suum cuique tribuens *).

Eine genaue Zersetzung dieser Definition wird uns zeigen, daß sie nicht eine bloße rhetorische Phrase, sondern eine richtig aufgefaßte und tief durchdachte Begriffsbestimmung der Gerechtigkeit ist, die durch eine bessere zu ersetzen nicht leicht seyn möchte.

Die justitia wird

I. eine constans et perpetua voluntas genannt. Daß mit diesen Worten ein animi habitus, ein dem menschlichen Geiste angeborner Drang, der geübt zur virtus wird, angedeutet werde, ist durch die Ausleger längst festgestellt. Wir würden dafür sagen: die Gerechtigkeit, d. h. das Gefühl und der Trieb für das Gerechte sey ein der menschlichen Vernunft eingebornes Naturgesetz, das beständig den Willen zum Gerechten hinleitet. Es ist jedem menschlichen Individuum an-

*) Verschiedene Stellen der Alten, selbst Plato's, führt Schrader auf in den Noten zu seiner kritischen Ausgabe der Institutionen. Berlin 1832. S. 16.

geboren, also ein allgemeines Gesetz, das überall, wo die menschliche Vernunft thätig ist, sich wirksam zeigt. Aber seine Macht ist nicht die, daß es eine ganz fertige, a priori zu erkennende Gesetzgebung in jedes Menschen Herz geschrieben hat, also ein schon durch sich selbst geltendes Vernunftrecht aufstellt *); sondern es ist ein Recht erzeigendes Naturgesetz, welches bewirkt, daß, wo immer Menschen zusammentreffen, sie gewisse Maximen befolgen, um gegen einander gerecht zu seyn.

Nur in diesem Sinne gibt es ein höchstes Vernunftgesetz des Gerechten, d. h. ein höchstes, die Vernunft leitendes, practisches Gesetz des Rechts.

83. Die justitia ist

II. suum cuique tribuendi voluntas. Das Wort tribuere ist viel umfassend. Es bezeichnet nicht blos das positive Geben und Leisten dessen, was Einer dem Andern schuldet **); es findet auch statt als ein Lassen dessen, was der Andere inne hat, oder als ein Geschehenlassen dessen, wozu man den Andern für befugt hält. Es ist überhaupt ein thätliches Anerkennen dessen, was den Andern nach unserer Ueberzeugung zusteht. Man kann zwei Weisen desselben unterscheiden, eine negative, die in patiendo oder in non faciendo besteht, und eine positive oder affirmative, in faciendo. Die Erklärung dieses Elementes der Definition der Gerechtigkeit führt demnach zur Grundeintheilung aller Rechtspflichten, welche in allen positiven Gesetzgebungen dieselbe ist und in einzelnen Rechtslehren ***) in ihrer ganzen Schärfe hervortritt. Das nicht tribuere, d. h. das Verletzen der Rechte des Andern, besteht

*) Unsere Rechtsphilosophie geht also schon in ihrer ersten Grundlage einen ganz andern Weg als die Theorie des abstracten Naturrechts.

**) Dies ist allerdings tribuere im engern Sinne, wie in dem letzten der tria juris praecepta der Alten steht.

***) Z. B. in der Lehre von den Dienstbarkeiten und den Obligationen.

im Gegentheil des pati, des non facere und facere, kann also gleichfalls auf eine negative und positive Weise vorkommen.

83. Die Gerechtigkeit ist aber

III. der Wille: Jedem das suum zuzugestehen. Nicht jedes tribuere ist Gerechtigkeit üben; wer aus Wohlwollen dem Andern etwas zugesteht, oder aus selbstsüchtigen Absichten, um irgend einen Zweck zu erreichen, übt nicht die Gerechtigkeit. Er thut dies, wenn er sich sagen muß, dem Andern stehe ein gegründeter Anspruch zu: nur das heißt suum alteri tribuere. Dies kurze überaus einfache Wörtchen suum, worin stillschweigend die Idee eines als Recht anerkannten Ausspruches liegt, ist das wichtigste Element der hier zu erklärenden Definition der Gerechtigkeit. Von der genauen und erschöpfenden Auffassung des dadurch bezeichneten Gedachten hängt das Hauptmoment des ganzen Begriffes ab.

Was denkt sich der Verstand unter suum?

Gehen wir von der Anschauung aus, so nennen wir suum Alles, was so innig mit einer Sache verbunden ist, daß es für alle andere Sachen etwas Fremdes, von ihnen Geschiedenes ist. Suum ist das einer Sache Eigene. Wer eine Sache als das, was sie ist, d. h. wofür er sie erkannt hat, behandeln will, muß dieses, das nothwendig sie Constituirende, als solches respectiren. Er muß die Sache so behandeln, daß sie die bleibe, wofür er sie erkannt hat. Auf menschliche Verhältnisse übertragen wird suum tribuere also auch nichts anderes seyn, als diese als diejenigen achten und behandeln, wofür man sie erkannt hat. Einem Menschen das Seinige lassen oder gestatten, heißt ihm so begegnen, damit man ihn für den achte, wofür man ihn erkannt hat. Das Erkennen des Wesens eines Verhältnisses muß also dem Wollen und Handeln vorangehen. Der Verstand sucht das Wesentliche folglich das Wahre in dem zu beurtheilenden Verhältnisse auf, um zu wissen, was als suum anerkannt werden müsse *).

*) Damit hängt die Herleitung rechtlicher Grundsätze aus der Natur der Sachen zusammen.

Das Wesen einer Sache wird gebildet durch den Inbegriff aller nothwendigen Bedingnisse, ohne welche die Sache nicht sie selbst, sondern eine andere wäre *). Im suum liegt also die Idee des Nothwendigen, welche auch die Grundlage des Wahren ist. Der Gerechte achtet das durch die Natur der Verhältnisse gegebene Nothwendige und läßt deshalb dem Andern sein Recht, als etwas nothwendig ihm Zustehendes widerfahren.

Clarke **) hatte demnach sich nicht geirrt, als er Recht und Wahrheit für Begriffe erklärte, die in einander übergehen und das Finden des Rechts von der Erkenntniß der Natur der menschlichen Verhältnisse abhängen ließ. Dies thut der urtheilende Richter jeden Tag, wenn er in der Natur der Sache seine Entscheidungsgründe sucht.

Suum tribuere ist also das Anerkennen des in den menschlichen Verhältnissen gesetzten Nothwendigen, und die Gerechtigkeit schließt den Begriff irgend einer Nothwendigkeit in sich. Diese Nothwendigkeit ist aber keine subjektive, d. h. nicht das durch alles Moralische gebotene pflichtgemäße Sollen; sondern eine objektive, d. h. von Außen durch das erkannte Wesen der Verhältnisse gebotene, die sogar ein Müssen seyn oder doch zu einem Müssen führen kann. Die thomasische Schule faßte diese Nothwendigkeit als Zwang auf, der, wie später gezeigt werden soll, mit dem reinen Rechtsbegriffe nichts zu thun hat.

Ein genaueres dialectisches Eindringen in den Begriff des suum führt auf den eines (Jemanden zustehenden) Rechts. Wir nannten suum das einer Sache Eigene; also auch das dem Menschen Eigene ist suum. Der Mensch ist aber den andern gegenüber nichts anderes als ein personificirter

*) Daher das Hervorheben der essentialia bei Rechtsgeschäften.

**) Sehr richtig sagt daher auch Feder, Untersuchungen über den menschlichen Willen, Thl. III. S. 111.: Recht ist, was mit den unveränderlichen Eigenschaften der Dinge übereinstimmt. Auch er setzt das Recht in das Anerkennen des Wahren. A. a. O. S. 148.

Wille. **Suum tribuere** ist demnach das Anerkennen und Gestatten dessen, was einem andern Willen zusteht, das er wollen darf, so daß wir uns gedrungen fühlen, dies als etwas Nothwendiges d. h. als etwas nothwendig durch seine Wesenheit Bedingtes, d. h. als sein Recht zu achten. Eben so verfolgen wir unser Recht, wenn wir die Anerkennung des uns zukommenden suum von Andern verlangen.

Das Hauptresultat dieses Theiles unserer Analyse des Begriffes der Gerechtigkeit führt also zu der in demselben enthaltenen Idee der Nothwendigkeit, welche näher zu beleuchten seyn wird.

84. Die Definition enthält aber

IV. noch das Wörtchen cuique. Es ist ein inhaltsschweres Wort, das wir nicht als etwas überflüssig Gesagtes hier außer Acht lassen dürfen. Es deutet

a. an, daß vom Gerechten nur die Rede seyn kann, wenn irgend ein Verhältniß, also etwas Factisches vorliegt. Alles Recht muß daher eine materielle Grundlage haben.

b. In diesem Verhältnisse muß Jeder (quisque), der Ansprüche machen kann, berücksichtigt werden.

Die gleiche Berücksichtigung jedes Betheiligten führt auf die Idee der Gleichheit, auf das *ἴσον*, welches Aristoteles in seiner Analyse des Gerechten fast ausschließlich beachtet hat *). Diese Idee der Gleichheit ist auf das engste mit der Gerechtigkeit verbunden, und dies erklärt uns nicht blos die bekannten Formulirungen des höchsten Rechtsprinzips von Thomasius und Kant, sondern auch die Grundlage der Rousseau'schen Lehre vom contrat social, und die fanatische Präconisation der Gleichheit in der französischen Revolution.

Es soll also Jedem das Seinige, aber nur das Seinige, d. h. das gerade ihm Gebührende zugestanden werden. Im Begriffe des Gerechten liegt aber nicht die Idee

*) Nach ihm auch Michelet S. 230—236.

einer absoluten oder numerischen, sondern die einer relativen oder geometrischen Gleichheit *), eine Wahrheit, welche Aristoteles tiefer Blick bereits erkannt und seine Dialectik in das klarste Licht gesetzt hat.

Diese Erörterungen mögen hinreichen, um die Richtung des intelligenten Willens des Menschen, wenn er nach dem Gerechten strebt, und den eigenthümlichen Character des der menschlichen Vernunft eingebornen Gesetzes der Gerechtigkett zu erfassen. Es sind jetzt die wichtigsten Folgesätze aus den gewonnenen Begriffen abzuleiten.

85. Das Kennzeichen der gerechten Handlung darf nach dem so eben Gesagten nicht in dem Aeußern der Handlung gesucht werden, sondern in der Absicht des Handelnden und in den Beweggründen des Willens. Moralisch gerecht wird nur die That seyn, welche vollbracht wurde, um Gerechtigkeit zu üben. Lagen ihr andere Motive zu Grunde, so nimmt sie einen andern Character an. Sie wird aber deshalb noch nicht zur ungerechten Handlung. Es kann Jemand Zwecke blos aus Interesse verfolgen, ohne die Gränzen des Gerechten zu überschreiten. Da das Vernunftgesetz der Gerechtigkeit den Willen bestimmt, andern Menschen etwas als ihnen gebührend zuzugestehen, so setzt dieser dadurch der eigenen Befugniß zum Handeln ein Maß und Ziel, durch dessen Ueberschreitung allein er ungerecht wird. Innerhalb desselben bleibt die (objective) That eine gerechte, wenn sie auch nicht aus Liebe zur Gerechtigkeit geschah. Geht ihr der Character der Moralität ab, so hat sie demnach den der Legalität, wegen ihrer objectiven Uebereinstimmung mit der für gerecht angenommenen Maxime, ohne Rücksicht auf die Triebfeder des Handelnden. In diese Eigenthümlichkeit, also in der Möglichkeit einer Handlung blos legal zu seyn, setzt Kant das Wesen des juridischen **), im Gegensatze zum Sittlichen. Allein das Wesen des Gerechten darf in dieser Eigenthümlichkeit nicht gesucht wer-

*) Michelet S. 231—235.

**) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, S. XV.

den. Auch eine Wohlthat kann unreine Triebfedern zur Ursache haben, ohne objectiv den Character der Wohlthätigkeit zu verlieren, wenn sie für den damit Beschenkten eine Liberalität enthält. Ja eine blos auf den Handelnden selbst sich beziehende Handlung kann mehr oder minder moralisch seyn nach der Verschiedenheit der ihn bestimmenden Motive. Man darf deshalb den Gegensatz zwischen dem Recht und dem Ethischen auch nicht durch das Unterscheiden von Rechts- und Liebespflichten bestimmen wollen. Auch die gerechte Gesinnung ist eine moralische Pflicht, so wie viele Verpflichtungen des Menschen gegen sich selbst, die nicht den Liebespflichten beigezählt werden können. In sich, also ihrem Wesen nach, gerecht ist die Handlung, deren Triebfeder die suum cuique tribuendi voluntas ist; eigennützig die, wodurch der Handelnde das Interesse seiner Person verfolgt; philanthropisch die, wodurch der Handelnde mehr thut, als die Pflicht der Gerechtigkeit gebietet. Nur die gerechte Handlung hat den Character der aus der Anerkennung des suum cuique fließenden objectiven Nothwendigkeit (Nro. 83), die wohlthätige gerade den entgegengesetzten, d. h. den des Mehrthuns als nothwendig ist; alle interessirten Handlungen sind als Mittel durch selbstische Zwecke bedingt und blos nützlich, d. h. blos durch die Rücksicht des Nutzens geboten. Die gerechte Handlung ist unabänderlich dieselbe, ihre Gränze genau bestimmt, daher die Strenge der Gerechtigkeit *). Der Begriff des Nützlichen ist stets relativ und veränderlich, indem es durch die beabsichtigten Zwecke bedingt ist, auch gewöhnlich mehrere Mittel zu demselben Zwecke führen, unter welchen der Handelnde wählen kann. Endlich finden Grade des Nützlichen statt.

86. Aus der oben (Nro. 83, 84) erörterten Begriffsbestimmung der Gerechtigkeit ergibt sich, daß der Wille (sowohl des einzelnen Menschen, wie der einer Gesammtheit) nur dann das Gerechte erfüllen kann, wenn er es erkannt hat. Damit

*) Daher auch die Präcision der juristischen Begriffe, und, wie v. Savigny sagt, die Möglichkeit mit denselben zu rechnen.

aber dies geschehen und ein Grundsatz des Gerechten aufgestellt werden könne, werden zwei Grundbedingungen erfordert:

a. Irgend ein durch das Zusammentreffen von Menschen erzeugtes Wechselverhältniß zwischen ihnen, für welche das suum cuique aufgefunden und bestimmt werden soll. Dies Verhältniß ist stets etwas Factisches. Das Rechtliche setzt also etwas factisch Gegebenes voraus, ohne dessen Daseyn eben so wenig irgend etwas juristisches möglich ist, wie die Lehrsätze der Geometrie ohne die Annahme von Linien, Winkeln, Figuren oder bestimmter Körper *).

Alles Recht, wie der Inbegriff der das Gerechte festsetzenden Grundsätze zu nennen erlaubt ist, hat demnach eine thatsächliche Grundlage, ohne die es nicht gedacht werden kann. Sie ist jederzeit etwas in der Erfahrung Gegebenes, und kann daher recht wohl (nach Stahl und Puchta) die materielle Grundlage oder die factische Unterlage (das materielle Element) des Rechts genannt werden. Daß dieselbe als etwas Empirisches ins Unendliche verschieden seyn könne, bedarf keines Beweises; allein alle aus dem Zusammenleben der Menschen sich ergebenden Verhältnisse lassen sich auf allgemeine Grundverhältnisse zurückführen, die an allen Orten, in allen Zeiten und deshalb auch in allen Gesetzgebungen sich wiederfinden. Sie müssen in jedem Systeme von Rechtsgrundsätzen berücksichtigt und sollen daher auch (im vierten Capitel dieses Buches) angegeben werden.

Die kantische Rechtslehre, welche alles Empirische verbannt wissen wollte, mußte durch die Nichtbeachtung dieser

---

*) Dies ist anerkannt in v. Savigny's Buche vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgeb. u. Rechtswissenschaft, S. 22. v. Stahl, Philosophie des Rechts, II. B. I. Abthl. S. 109—115., und neustens (1838) 116 T. Brakenhöft in der Flugschrift: Volk und Recht, S. 12 und folg.

materiellen Grundlage des Rechts zu unbefriedigenden Resultaten führen, und schon deshalb eine unpractische, allem historischen (d. h. wirklichen Rechte) feindlich gegenüber tretende Theorie werden, obgleich diese conditio sine qua non *), die in Kants höchstem Rechtsprinzip stillschweigend, jedoch als etwas a priori sich Ergebendes enthalten ist.

Richtiger sah gewiß Fichte, der, um den Rechtsbegriff zu erhalten, vor Allem mit einander im Wechselverhältniß stehende endliche Vernunftwesen als gegeben annahm **).

87. b. Diese materielle Grundlage enthält aber noch nicht das Recht, wenn gleich dessen Grundsätze durch die Natur jedes zwischen Menschen bestehenden Verhältnisses bedingt sind. Es muß dieses Verhältniß vom Gesichtspunkte der Gerechtigkeit aus beschaut und beurtheilt werden, um Rechtsverhältniß zu werden.

Daß die menschlichen Dinge von den verschiedensten Gesichtspunkten aus aufgefaßt und beurtheilt werden können, bedarf keines Beweises. Der Künstler wird ihre ästhetische Seite aufsuchen, der Kaufmann ihre mercantile oder finanzielle, der Philanthrop die moralisch humane. Der das rechtlich Nothwendige Aufsuchende wird nicht nach Rücksichten des Nützlichen ***), sondern, um das suum cuique zu erkennen, dieselben prüfen †). Die Resultate dieser Beurtheilung werden die rechtlichen Ueberzeugungen (oder Ansichten) des Beurtheilenden bilden und sind, da dieses Prüfen menschlicher Verhältnisse zum Behufe des Findens des Gerechten in einem mehr oder weniger wissenschaftlichen Philosophiren besteht, die philosophische Grundlage, das philosophische oder rationelle Element alles Rechts. Das gefundene Gerechte ist das juristisch Wahre, und deshalb das philosophische Element des Rechts, weil das Erkennen des

---

*) D. h. die Annahme der Coëxistenz freier Vernunftwesen.

**) Grundlage des Naturrechts, S. 31.

***) Dies that Bentham, weshalb seine Theorie als Grundlage des Rechts zu verwerfen ist.

†) Darauf wird hingedeutet von Kant a. a. O. S. XXXII—XXXIII.

Wahren ja das letzte Ziel aller Philosophie ist. Das Recht hat demnach eine doppelte Grundlage: eine materielle und eine rationelle. Das Verkennen der Einen oder der Andern *) führt zu einseitigen und demnach falschen Doctrinen.

88. Da nach dem so eben Gesagten das Auffinden des Wahren in den gegenseitigen Verhältnissen der Menschen das Ziel alles Rechts ist, so wird die absolute Gerechtigkeit erst herrschen, wenn die absolute Wahrheit erkannt seyn wird. Dann erst könnte das Recht ein peremtorisches **) genannt werden. Allein so lange die Menschheit auf dieser hohen Stufe der Cultur noch nicht angelangt ist, befolgt jedes Volk das als Recht, was vom Höhepunkte seiner Civilisation aus es für wahr und gerecht erkennt, und es mag dies ein mehr oder weniger vollkommenes ***) Recht seyn, es ist jedesmal ein gleich gutes und gleich stark geltendes Recht †). Die unendliche Verschiedenheit der Rechte nach Ort und Zeit ist demnach eine nothwendige und ganz natürlich sich erklärende geschichtliche Thatsache.

In jedem gegebenen Zeitabschnitte ist das Recht eines Volkes durch seine Geistesbildung bedingt ††). Sind doch

*) Die deutschen Rationalisten verkannten meistens die materielle, die französischen Materialisten, z. B. Ch. Comte, die rationelle Grundlage.

**) Ueber den dieser Benennung von Kant und Hugo beigelegten Sinn siehe oben die Nro. 55.

***) Diese Idee wird philosophisch entwickelt in der Flugschrift: Das Particularrecht im Verhältnisse zum gemeinen Rechte. Berlin 1837. 8.

†) In der genannten Flugschrift heißt es S. 12: Weder durch die gleiche Güte und Schlechtigkeit des Rechts, noch durch die Ungleichheit desselben wird der Unterschied zwischen Recht und Unrecht selbst verwischt, sondern es wird vielmehr dadurch der erst noch abstracte Unterschied zwischen Recht und Unrecht zu seiner concreten Wirklichkeit erhoben.

††) Dies sagte schon sehr geistreich der Jurist Cäcilius bei Gellius XX. 1. gegen den Philosophen Favorinus mit folgenden Worten: Non enim profecto ignoras legum opportunitates et medelas

auch die Ansichten und Ueberzeugungen der einzelnen Menschen dem Wechsel unterworfen und ins Unendliche von einander abweichend. Die neuesten Zeitereignisse liefern hievon überraschende Beweise durch die Gegensätze der politischen Partheien in den durch revolutionäre Stürme bewegten Staaten, wo, nachdem ein alter Rechtszustand zerstört ist, Jahrzehnte lang entgegengesetzte Ansichten über dessen Umgestaltung sich bekämpfen.

Eben so groß ist die Verschiedenheit der Systeme des Naturrechts, oft selbst unter den zu derselben Schule gehörenden Schriftstellern.

Nur wenn es uns möglich wäre, aus allem Subjectiven herauszutreten, könnte eine rein objective, durch sich selbst als Gesetzgebung geltende Rechtstheorie aufgestellt werden, welche gleich den mathematischen Wissenschaften die Garantie ihrer Richtigkeit in sich trüge und nach gemachter Demonstration jedem als verpflichtend sich zeigte. Bis jetzt ist es weder der Moral, noch dem Naturrecht gelungen, auf die Höhe einer apodictischen Wissenschaft sich zu erheben, wie oft auch die abstracte Rechtsphilosophie dessen sich rühmte *).

89. Da die rechtliche Beurtheilung im Bestimmen des Nothwendigen in den geselligen Verhältnissen der Menschen besteht, so wird zu untersuchen seyn, was überhaupt in diesen Verhältnissen sich als nothwendig darthun, und welche Gründe den das Gerechte aufsuchenden Geist bestimmen können, irgend etwas als nothwendig anzuerkennen.

---

pro temporum moribus et pro rerum publicarum generibus ac pro utilitatum praesentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est, fervoribus mutari atque flecti; neque uno statu consistere, quia ut facies coeli et maris ita rerum atque fortunae tempestatibus varientur. Unter den Neueren hat v. Savigny diese wichtige Wahrheit am besten beleuchtet.

*) Es gibt bis jetzt (1838) kein Land, in dem man es gewagt hätte, sich auf das Vernunftrecht irgend eines Philosophen oder Rechtslehrers zu verlassen. In einen Code umgeschaffen wird jedes Lehrbuch ein blos durch seine Promulgation geltendes positives Recht.

Es gibt aber verschiedene Arten des Nothwendigen, sowie des Unmöglichen, welches nichts anderes als das negativ Nothwendige ist *). Man kann zunächst das physisch und das rationell, d. h. das logisch oder moralisch Nothwendige (und Unmögliche) unterscheiden.

Der Mensch wird

1) stets als Recht anerkennen, was die Gesetze der großen Natur unabänderlich festgesetzt haben. Da der Wille gegen sie nichts vermag, so unterwirft er sich ihnen ganz. Das alte Rechtssprüchwort impossibilium nulla obligatio findet sich in allen Gesetzgebungen **) wieder. Jedes menschliche Individuum, als Produkt der Natur, unterliegt diesen Gesetzen der physischen Nothwendigkeit. Sie ist in der als conditio sine qua non gegebenen materiellen Grundlage des Rechts enthalten. Der Mensch ist ein Körper, ein Thier, und den Gesetzen dieser seiner körperlich thierischen Natur unterthan. Auf das thierisch Nothwendige im Menschen bezieht sich der Begriff des jus naturale ***) der Alten, welchen die neueren Naturrechtslehrer so sehr mißverstanden haben.

Das physisch Nothwendige hat aber verschiedene Grade; manchmal ist die Nothwendigkeit so streng, daß sie immer auf dieselbe Weise sich äußert. Im andern Falle tritt sie als eine auf verschiedene Weise sich realisirende Forderung der Natur hervor, z. B. im Begattungstriebe, der das Rechtsinstitut der Ehe bei allen Völkern erzeugt, und unter verschiedenen Formen verwirklicht.

---

*) Daher die verschiedenen Arten unmöglicher Bedingungen, welche Lehre. W. Sell nach dem römischen Rechte so befriedigend beleuchtet hat in seinen Versuchen im Gebiete des Civilrechts, Thl. II. Gießen 1834. 8.

**) Die Franzosen sagen: Nul n'est tenu à l'impossible.

***) Nämlich das jus naturale, quod natura omnia animalia docuit.

2) Auch was durch die vernünftige Natur des Menschen als unabänderlich geboten ist, wird für rechtlich nothwendig gehalten werden. Und zwar

a. Alles, was als logische Consequenz aus einem gegebenen Verhältnisse, aus einem Begriffe oder aus einem angenommenen Grundsatze folgt. In jedem Rechtssysteme stoßen wir auf eine Menge Regeln, die blos dem logischen Räsonnement ihren Ursprung verdanken *). So z. B. in der Lehre von den Dienstbarkeiten und den Forderungsrechten. Daher auch das Hervorheben der inelegantiae juris durch die römischen Juristen, welche jeder juristischen Inconsequenz bekanntlich so abhold waren. Eben so gilt als juristisch geboten, was sich als Wirkung einer vorhandenen Ursache ankündigt, oder als conditio sine qua non irgend eines Verhältnisses oder eines zu erreichenden Zweckes.

b. Nicht minder wird als rechtlich nothwendig gelten, was durch die Anerkennungen der moralischen Natur des Menschen als eines Vernunftwesens geboten ist, und zwar

α. das Unterlassen alles moralisch Unmöglichen, wovon wir die schöne Stelle Papinians hier anführen in F. 15. D. 28. 7.: Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et ut generaliter dicam, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.

β. Es gilt als rechtlich nothwendig, was aus der Natur des Menschen als einer geistigen mit Persönlichkeit begabten Wesens folgt. Aus ihr fließt die Achtung für die Würde des Menschen, die seiner

*) Dies hat Falk sehr gut entwickelt in seinen Allgemeinen Betrachtungen über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft; in den Kieler Blättern vom Jahr 1819. 1. B. S. 1 folg.

Freiheit*), und das Zugestehen vieler Rechte, die auf dieser Anerkennung beruhen.

Je höher die moralische Natur des Menschen geachtet wird, um so mehr werden Rechtsgrundsätze dieser Art sich bilden. Der deutsche Rationalismus hat dieselben an die Spitze der gesammten Rechtslehre gestellt, und aus dem Prinzip der angebornen Freiheit des Menschen alle übrigen Rechtsgrundsätze abzuleiten gesucht.

Daß die darauf sich stützenden Prinzipien den edelsten Theil der Rechtswissenschaft bilden, kann nicht geläugnet werden, aber es darf diese nicht ausschließlich darauf beschränkt, auch nicht alle übrigen Rechtsgrundsätze als bloße Folgesätze derselben angesehen werden.

Die juristische Nothwendigkeit, welche sich auf die Anerkennung des Moralischen stützt, unterscheidet sich von den anderen Arten besonders dadurch, daß sie im Anerkennenden eine höhere Bildungsstufe voraussetzt, vermöge welcher ihm das Geistige im Menschen eine unintereſſirte Achtung einflößt.

Außer den Doctrinen des neuern Naturrechts, beruhen auch viele Grundsätze des jus gentium der römischen Juristen**) auf dieser Anerkennung des Rationellnothwendigen in den geselligen Verhältnissen der Menschen, und daher konnte es definirt werden als das jus, quod naturalis ratio apud omnes populos constituit.

90. Es gibt neben der physischen und rationellen noch eine dritte Art von Nothwendigkeit in den menschlichen Verhältnissen, welche wir die politische nennen wollen. Das Zusammenleben der Menschen in der Wirklichkeit hat stets etwas Concretes, das Nationalität, Oertlichkeit, Bildungsstufe be-

---

*) Hierher gehört auch der Satz des römischen Rechts: libertas inaestimabilis res est.

**) Wir wollen damit nicht das jus gentium als Recht der Peregrinen verstehen, sondern als die neben dem jus naturale und civile genannte Quelle, aus der Grundsätze des Rechts überhaupt geflossen sind.

dingen. In jedem geselligen Vereine finden sich gemeinnützige und philanthropische Einrichtungen, die von der öffentlichen Gewalt aufrecht erhalten werden. Das Nützliche erhält durch die es schützenden oder sogar vorschreibenden Gesetze den Character der Nothwendigkeit, die deshalb, als ausgehend von der das Gemeinwesen dirigirenden Macht, die politische genannt werden kann. Sie ist die Grundlage des jus civile *) der Alten, welches bekanntlich für das jus proprium ipsius (alicujus) civitatis erklärt wird. Aber selbst einige Grundsätze des jus gentium gehören hierher, nämlich die, welche gleich dem jus civile durch die Nationalitäten oder die Civilisation einer gegebenen Epoche bedingt sind, wie z. B. die servitus der Alten.

Das aus dieser Quelle fließende Recht ist positives Recht im engsten Sinne des Wortes, und nach Ort und Zeit beständig wechselnd; es läßt sich deshalb nicht, gleich den auf eine rationelle Basis gestützten Rechtsregeln, aus Prinzipien demonstriren, sondern nur auf dem geschichtlichen Wege erkennen. Es erscheint übrigens oft nur als ein näheres Bestimmen oder als ein Modificiren der rationellen Grundsätze, weshalb die Alten **) sagen konnten: Jus civile est, quod neque totum a naturali vel gentium (jure) recedit nec per omnia ei servit; itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium i. e. civile efficimus.

Die ganze Eintheilung der Alten in das jus naturale, gentium et civile ist durch diese Betrachtungen gerechtfertigt. Bei uns hat Hugo das Verdienst, dieselbe zur Grundlage seiner juristischen Anthropologie genommen zu haben ***),

*) Das πολιτικον und νομιμον δικαιον des Aristoteles.

**) Ulpian in f. 6. D. 1. 1.

***) Der Verfasser hat bereits im Jahre 1819 in seinem „Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunftidee" S. 14—16 die Eintheilung der Alten auf die hier tiefer begründete Weise erklärt, und die Beistimmung Wencks erhalten in seiner Oratio de juris naturae in studio juris civilis usu nunc sine ratione spreto. Lipsiae 1821.

indem er den Menschen beschaut: 1) als Thier; 2) als vernünftiges Wesen; 3) als Mitglied einer bestimmten Verfassung.

91. Alle Ansichten über das Gerechte sind (wie schon Nr. 79 erwiesen ist) entweder die einzelner Menschen oder die eines Volkes, also entweder individuelle oder Gesammtüberzeugungen. Hier ist näher von beiden zu sprechen.

1) Die Einzelmeinung spricht sich aus:

a. Als Gefühl und Gewissenssache. Sie mahnt den Menschen als moralische Pflicht zur Tugend der Gerechtigkeit. Der Gerechte (vir justus) handelt, wie er handeln zu müssen sich moralisch verpflichtet hält. Ob seine Ansicht auch die aller Anderen sey oder davon abweiche, macht nichts zur Sache. In seiner Handlungsweise befolgt er das Moralische, um seinem Gewissen zu gehorchen.

b. Das Gerechte tritt aber auch als wissenschaftlich durchdachte Vernunftansicht des Einzelnen hervor. Es wird Doctrin, philosophisches Rechtssystem, sein Vernunftrecht. Aber selbst als Theorie einer Schule hat dasselbe einen subjectiven Character, d. h. den einer individuellen Ueberzeugung.

Dies lehrt auch die Geschichte des Naturrechts seit zweihundert Jahren. Obgleich es Gegenstand einer fortwährend gepflegten eigenen Wissenschaft ist, so hat es mehr und mehr sich in die entgegengesetztesten Systeme zerspalten, die zwar einen freilich oft nur vorübergehenden Einfluß auf die Gesetzgebungen der europäischen Völker äußerten, aber nach dem Ablauf der ihnen angewiesenen Periode anderen Systemen Platz machten. Nur die Rechtsphilosophie überhaupt ist geblieben und wird bleiben, weil der forschende Geist nie aufhören wird, nach den letzten Gründen des Rechts zu fragen. Es wird stets eine philosophische Theorie des Rechtes geben.

2) Eine Gesammtüberzeugung ist vorhanden, wenn eine

Gesammtheit von Menschen (also ein Volk) dieselbe Rechtsansicht nicht blos theilt, sondern als sie wechselseitig verpflichtend anerkennt. Eine solche Anerkennung kann schon unter zwei Personen vorkommen, und ist auch jedesmal im Vertrag enthalten. Sie hat in kleineren oder größeren Vereinen Statt, ja die Bildung des Staates ist unmöglich ohne eine solche gemeinsame Ueberzeugung über das, was unter ihren Mitgliedern Rechtens seyn soll. Kein Volk ist denkbar ohne einen solchen **juris consensus**. Ohne denselben wird nur Widerstreit und Kampf unter den individuellen Meinungen seyn; keine Geselligkeit, sondern Krieg und Auflösung. Mit Recht sagt man daher, daß Staat und Recht zugleich entstehen. Es ist auch gleichgültig, ob diese Anerkennung des Gerechten ausdrücklich oder stillschweigend geschehe. Ja jeder ausdrücklichen Sanction eines Rechtsprinzips geht gewöhnlich dessen stillschweigende Anerkennung vorher.

Durch die Anerkennung des Gerechten als etwas gegenseitig Verbindlichem hört es auf etwas blos Subjectives, etwas blos Theoretisches oder bloße Gewissenssache des Einzelnen zu seyn, es wird objectiv, practisch und äußerlich, d. h. deshalb verpflichtend, weil es anerkannt ist. Es wird Recht im eigentlichen Sinne des Wortes *).

92. Das Anerkennen einer die Menschen äußerlich verpflichtenden Rechtsansicht ist eine geschichtliche Thatsache. Da nun das Recht im eigentlichen Sinne des Wortes durch sie bedingt ist, so muß zu den zwei bisher beleuchteten Grundlagen desselben (d. h. des objectiven Rechts) noch eine dritte, die historische, hinzukommen, so daß alles wirkliche Recht eine dreifache Grundlage hat, eine materielle, eine philosophische und eine historische. Ohne die Be-

*) Die hier entwickelten Ansichten fallen zum Theil zusammen mit den Ansichten Puchta's in seinem Gewohnheitsrecht, 1. Th. Erlang. 1829, S. 141 folg., und Stahls in seiner Philosophie des Rechts. II. 1. S. 141.

achtung dieser drei alles Recht gestaltenden Elemente kann die Natur des Rechts nicht erkannt werden. Die rein geschichtliche Ansicht vom Ursprunge des Rechts, welche sich damit begnügt, den historischen Anfang desselben nachzuweisen, ohne auf die beiden anderen es erzeugenden Ursachen Rücksicht zu nehmen, verdient den Namen der Rechtsphilosophie nicht. Aber eben so verwerflich ist das Uebersehen oder Hintansetzen des geschichtlichen Elements; es führt nicht minder, wie die Nichtbeachtung der materiellen Grundlage des Rechts, zu dem abstracten Naturrecht, das in unseren Tagen fast allgemein als eine unbefriedigende Lehre verlassen wird.

Es hat namentlich die Folge gehabt, daß der wahre Begriff des Rechts verkannt oder verfälscht wurde, indem man den Prinzipien der ihrem Character nach wesentlich subjectiven philosophischen Theorieen eine absolute Gewißheit und deshalb eine objective Gültigkeit zuschrieb, die sie nie haben können, weil diese Gültigkeit lediglich auf der Anerkennung derselben, als einer wirklich bindenden gemeinsamen Ueberzeugung, beruht.

Hegel und seine Schüler haben diesen wesentlichen Unterschied des subjectiven (d. h. als bloße moralische Ueberzeugung) und des objectiven (d. h. des wirklich äußerlich existirenden) Rechts nicht verkannt. Auch die thomasische Schule fühlte denselben, als sie ein doppeltes Recht, ein jus cogens und non cogens annahm.

Würde das ganze menschliche Geschlecht zur Anerkennung einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung gelangen, dann hätte man ein allgemein gültiges Recht, ein wahres jus gentium, das man dann vielleicht das allgemeine Vernunftrecht nennen könnte. Ohne diese allgemeine Anerkennung wird jedes, auch das ausgebildetste Rechtssystem einer philosophischen Schule, wenn es auch für den Ausfluß der allgemeinen Vernunft ausgegeben werden sollte, doch immer nur als eine subjective Ansicht behandelt werden müssen.

93. Die bisher geführten Erörterungen machen es uns möglich, den Begriff des Rechtes nach der demselben zu Grunde liegenden Theorie schon jetzt zu bestimmen.

Recht kann überhaupt nur seyn, was als dem moralischen Gesetze der Gerechtigkeit gemäß erscheint, einerlei, ob durch diese etwas erlaubt, geboten oder verboten wird. Recht handelt (jure agit) derjenige, welcher der Gerechtigkeit gemäß handelt. Der Gerechtigkeit kann aber nur gemäß seyn, was durch die wechselseitigen Verhältnisse zusammen lebender Menschen als erlaubt oder geboten gesetzt ist und anerkannt wird, d. h. was in diesen Verhältnissen als nothwendig geachtet und aufrecht erhalten werden muß, damit diese als die, wofür sie erkannt sind, behandelt werden. Eine der Gerechtigkeit gemäß erkannte Befugniß ist ein Recht.

Allein nicht Alles, was überhaupt als Recht anerkannt werden kann*), ist deshalb schon wirkliches Recht, sondern was von einer Gesammtheit von Menschen dafür gehalten wird und für verpflichtend gilt.

Recht ist also: was in den geselligen Verhältnissen von den sie bildenden Menschen, als der Gerechtigkeit gemäß, d. h. als das in denselben nothwendig zu Achtende und aufrecht zu Erhaltende anerkannt wird.

Daß diese Auffassung des Rechtsbegriffes und dessen Herleitung aus der Idee der Gerechtigkeit von der des abstracten Naturrechts ganz abweichend, ja ihr entgegengesetzt ist, springt in die Augen und wird noch dadurch bekräftigt, daß nach den Anhängern des letztern der Begriff der Gerechtigkeit aus der Rechtsidee abgeleitet wird, so daß sie nicht als der letzte Grund alles Rechts bei ihnen, sondern blos als eine Folge von dessen Begriff, ja oft nur als ein gelegentlich erwähntes Corolar erscheint.

94. Zum Schlusse der in diesem Capitel zu machenden Untersuchungen haben wir noch folgende Fragen zu beleuchten:

---

*) Stahl a. a. O. S. 144 u. 145.

I. Darf man die das wirkliche Recht bildende gemeinsame Ueberzeugung einer Gesammtheit von Menschen einen Vertrag oder gar mit Rousseau den Contrat social nennen?

Daß viele Rechtssätze, so wie manche Rechtsverhältnisse, Verträgen ihren Ursprung verdanken, kann nicht in Abrede gestellt werden. Man denke an die Verfassungen vieler Staaten, an die Eheberedungen u. s. w. Allein die Geschichte zeigt uns ganze Rechtssysteme, die auf keiner vertragsmäßigen Uebereinkunft beruhen. Die ältesten Rechtsgrundsätze der Völker gehen allem Vertragsrecht vorher, und in vielen Staaten ist der Gedanke, das Recht auf einen ursprünglichen Vertrag zu stützen, durchaus verwerflich. Ja der Satz: daß durch Vertrag Rechte begründet werden, ist selbst ein Rechtsprinzip, welches erst bei einem Volke anerkannt seyn muß, ehe man Rechte aus Verträgen ableiten kann.

Geht man tiefer in die Natur des Vertrages ein, so erkennt man, daß die alles Recht begründende Gesammtüberzeugung eines Volkes nicht den Character des Vertrages hat. Das Wesen des Vertrages besteht in der Willkühr der Contrahenten; sie konnten das, was sie als Recht festsetzten, auch anders bestimmen. Die rechtliche Gesammtmeinung eines Volkes hat, gleich der Ueberzeugung des Einzelnen, einen Character der Nothwendigkeit *). Man befolgt das als Recht Anerkannte, weil man ihm, als dem Gerechten und Wahren, huldigen zu müssen glaubt. Dieser Glaube an die nothwendige Befolgung erzeugt bekanntlich das Gewohnheitsrecht und wird in den Lehrbüchern des Civilrechts als eines der Erfordernisse zur Gültigkeit des Gewohnheitsrechtes angesehen. v. Savigny **) hat schon längst sehr richtig gesagt, daß in der Jugendzeit der Völker, in der ja die Wiege alles Rechts zu suchen ist, die Regeln des Privatrechts (ja alles Rechts) zu den Gegenständen des Volksglaubens gehören. Daraus erklärt sich auch, warum mit einer eingetretenen

*) Vergl. Stahl, Philosophie des Rechts. II. Bd. 1. Abtheilung. S. 139 u. 140.

**) Vom Beruf unserer Zeit. S. 9.

Veränderung der Volksansichten das, was oft Jahrhunderte hindurch Recht war, als Unrecht gewaltsam zerstört wird.

Die rechtliche Ueberzeugung eines Volkes ist eben so wenig ein Vertrag zu nennen, wie die religiöse, wie die Sitte, wie die Sprache, ja wie die Mode. Dies hat Hugo längst zu einer ausgemachten Wahrheit erhoben. Jedes geltende Recht ist eine herrschend gewordene Theorie oder das Kind einer Zeitphilosophie.

Neuere Schriftsteller, die nicht der historischen Schule der deutschen Rechtsgelehrten angehören, haben über die factische Begründung des Rechts gleichlautende Ansichten. So zeigt de la Mennais *), jedem politischen Verbande liege ein moralischer Verband, d. h. eine moralische Gesammtüberzeugung von der Nothwendigkeit gerade dieser Staatsform zu Grunde.

Franz Bader spricht sich über denselben Gegenstand auf folgende Weise aus **):

„Lediglich von den herrschenden Theorieen gehen die Sitten und Gebräuche, die Institutionen und Gesetze, das Glück oder Unglück der Völker aus. — Das Geheimniß, die Völker in gutem oder bösem Sinne zu bewegen, liegt in der That nur darin, ihre Meinung, d. i. ihre Theorie, zu ändern. Denn nicht die Privatvernunft oder Unvernunft der einzelnen Menschen, sondern die öffentliche sociale, d. h. zur Autorität gewordene führt das Regiment. Im guten, wie im bösen Sinne ist es nicht das Fleisch, sondern der Geist, von welchem und für welchen die Societät lebt ***)."

95. Auch die Art und Weise, wie die Volksüberzeugungen von Recht und Unrecht sich bilden, beweist, daß die Basis des Rechts nicht in einem Vertrage zu suchen ist. Die Geschichte zeigt uns folgende verschiedene Entstehungsweisen der Rechtsansichten eines Volkes.

---

*) In vielen Artikeln seiner Zeitschrift L'avenir.

**) Grundzüge der Societätsphilosophie. Würzburg 1837. S. 9.

***) Aehnliche Ansichten hat Dr. Th. Brakenhöft in seiner Flugschrift: Volk u. Recht, eine Betracht. üb. die Kenntniß d. Rechtsvorschrift im Volke, als Erforderniß des Rechts. Altona. 1838. S. 1—58.

a. Die gemeinsame Abstammung eines Volkes aus einer Urfamilie. Des Vaters Ueberzeugungen werden in der Regel von selbst die der Kinder und des Stammes. In jeder Nationalität ist ein eigenthümlicher Glaube über Recht und Staat, also eine besondere Rechtsphilosophie zu finden. Man denke nur an die Schilderung der deutschen Zustände bei Tacitus, und vergleiche sie mit Cicero's zweitem Buche de republica.

b. Die Gesammtüberzeugung geht aber auch hervor aus der Verbreitung einer neuen Religion oder einer neuen Socialitätsphilosophie. So haben das siegende Christenthum und der Moslemismus Staat und Recht umgestaltet; so die Philosophie des achtzehnten Jahrhunderts. Erst nachdem die Lehre Rousseau's vom contrat social zur Volksmeinung geworden war, stürzte sie das Staatsrecht des alten Frankreichs. Eine nicht siegende Lehre, wenn sie auch die wahrste seyn sollte, erzeugt kein wirkliches Recht.

c. Auch die Gewalt ist, und zwar nicht selten, die Gründerin des Rechts. Sie tritt in der Geschichte auf als der Wille des Despoten, als Kriegseroberung und als Revolution. So erhalten barbarische oder minder gebildete Völker durch die Gesetzgebung ihrer ihnen an Bildung voraneilenden Herrscher ein neues Recht. Der Czar Peter von Rußland bekam als Gesetzgeber den Namen des Großen, der vielleicht einst dem Sultan Mahmud zu Theil werden wird. Wie oft siegende Völker den unterjochten ihr Recht mit dem Schwerte aufdrangen, lehrt die alte und die neuere Geschichte. Jede gelungene Revolution ist im Anfange nichts anderes, als der Sieg einer politischen Partei über die Gesammtheit eines Volkes. Jedes durch die Gewalt zuerst eingeführte Recht ist ursprünglich Unrecht. Es ist ja nicht die Ueberzeugung der Besiegten. Es verwandelt sich aber im Laufe der Zeiten in ein ganz gerechtes Recht, wenn nämlich die kommenden Geschlechter

aus Ueberzeugung den ursprünglich aufgedrungenen Gesetzen unterthan sind. Die durch die Gewalt zum wirklichen Recht erhobene Theorie muß sich also in eine freie Meinung umwandeln, damit dasselbe sich consolidire. Ehe dies geschieht, wird der Rechtszustand eines Volkes schwankend bleiben, und der Kampf der Besiegten mit den Siegern bei jeder günstigen Gelegenheit erneuert werden. Contrerevolutionen, so wie die Versuche besiegter Nationen, das fremde Joch abzuschütteln, liefern hierzu interessante historische Belege.

Mit Recht sagt Lerminier *): zur Gründung eines concreten Rechts werde dreierlei erfordert: l'initiative, le consentement et la tradition. Die rechtliche Ansicht muß erst im Geiste irgend eines Menschen entstehen, also von irgend Jemand ausgehen (l'initiative); sie muß von Anderen getheilt oder angenommen werden, diese willigen in dieselbe ein (le consentement); sie muß endlich durch die fortgesetzte Befolgung der in ihr enthaltenen Grundsätze eine von außen befestigte Realität werden. Jenes Einwilligen dürfen wir aber ja nicht für einen Vertrag im juristischen Sinne des Wortes nehmen, sondern als eine Unterwerfung des Willens der Einzelnen unter das für Recht erkannte Prinzip.

Wenn wir die Gesammtüberzeugung eines Volkes als eine der Grundlagen alles Rechts, ja als die nächste, dasselbe unmittelbar erzeugende Ursache jedes concreten, d. h. wirklich existirenden Rechts ansehen, so nähern wir uns der politischen Schule, welche das Recht auf die öffentliche Meinung stützt. Bekanntlich ist aber mit dieser seit vierzig Jahren großer Unfug getrieben worden. Es geben sich überall Tagesblätter für Organe der öffentlichen Meinung aus, und durch sie suchen politische Parteien, oft nur Coterien, ja sogar einzelne Demagogen ihre Pläne durchzusetzen, die wahren Volksüberzeugungen zu verfälschen, zu verwirren oder irre zu

*) In seiner Kritik von de la Mennais Livre du peuple in der Revue des deux mondes du 15 Janvier 1838. p. 153.

führen. Einer Einzelmeinung dieser Art traten andere gegenüber, und die Vervielfältigung der sich oft fanatisch verfolgenden Gegensätze hat störend und oft zerstörend auf die geselligen Verhältnisse gewirkt, indem die alten Gesammtüberzeugungen erschüttert wurden, und keine neuen an ihre Stelle traten. Daher die (von Vielen so sehr beklagte) täglich größere Individualisirung der moralischen und politischen Ansichten, welche die geselligen Verhältnisse mit Auflösung bedrohen.

Es ist daher eine der wichtigsten Aufgaben der Staatswissenschaft, die geselligen Verhältnisse so zu ordnen, daß die wahre und wirkliche Volksüberzeugung sich kund thun könne. Dieselbe muß von der Klasse ausgehen, welche zugleich die gebildetere, die moralisch bessere und vorzüglich dabei interessirt ist, daß die geselligen Verhältnisse so gerecht und zweckmäßig wie möglich geordnet seyen. Die Meinung dieser gebildeteren Klasse wird auch bei den übrigen das Volk bildenden Elementen sich leicht Ansehen und Gültigkeit verschaffen. Es ist die gebildetere Mittelklasse, als der Kern einer Nation, deren Händen die öffentliche Gewalt mit größerer Sicherheit anvertraut werden kann, als den Extremen, deren Herrschaft selten von Dauer ist. Sie bildet eine natürliche Aristokratie und den Mittelpunkt einer vernünftigen Demokratie. Deßhalb haben schon die großen Gesetzgeber des Alterthums dieser Klasse die meisten Rechte gestattet, und die Wahlgesetze in den meisten neueren Staaten mit Repräsentativverfassungen dieselbe begünstigt *).

96. Wir gehen zur Erörterung einer andern Frage über.

II. Da die Ansichten über das Gerechte als Einzel- und als Gesammtüberzeugungen existiren, so läßt sich fragen: In welchem Verhältnisse stehen beide zu einander?

---

*) Dies ist für das heutige Frankreich ausgeführt in dem Werke von Alletz, de la democratie nouvelle en France. II Vol. Paris 1837. 8. Im Auszuge deutsch bearbeitet von F. J. Buß. Carlsruhe 1838. 8.

Wir wollen diese Frage durch folgende Bemerkungen beantworten.

a. Jede Ansicht über das Gerechte hat eine moralische Grundlage, indem sie von dem den menschlichen Geist, d. h. die Intelligenz und den Willen, leitenden Vernunftgesetze der Gerechtigkeit erzeugt wird. Deshalb stellten auch die römischen Juristen die justitia, welche sie als etwas Ethisches auffaßten, an die Spitze des gesammten Rechts *).

b. Die Einzelüberzeugung vom Gerechten ist einerseits reine Gewissenssache, so daß der Mangel der moralischen Gesinnung den Character der Handlung ändert. Dem Rechte eines Volkes genügt dagegen die bloße Legalität der Handlungen, ohne Rücksicht auf die den Willen bestimmenden Motive. Daher ist hier der äußere Zwang möglich, dort aber nicht.

c. Andererseits kann die Idee des Gerechten zu einer wissenschaftlichen Theorie verarbeitet werden, und es läßt sich ein sehr einfaches, mit strenger Consequenz durchzuführendes System von Rechtsgrundsätzen bauen, welche, aus einem Grundprinzip abgeleitet, ein harmonisches Ganzes bilden. Es wird dieses aber freilich, gleich dem Naturrechte des Rationalismus, nur abstracte Prinzipien enthalten.

Eine gleiche Consequenz und eine gleiche Einfachheit sind in keinem positiven Rechte zu finden; denn 1) entsteht es nur durch gegegenseitige Concessionen der Einzelmeinungen, und 2) ist es stets durch Rücksichten des Nützlichen und der Philanthropie modificirt. Auch werden die mehr verwickelten materiellen Grundlagen das positive Recht selbst verwickelter machen.

d. Deshalb ist aber das positive Recht stets practisch zweckmäßiger, weil es aus der volksthümlichen Auf-

*) Daraus erklärt sich auch, warum im römischen Rechte das Ethische vom rein Juridischen nie streng geschieden wird.

fassungsweise der Wirklichkeit hervorgeht. Die philosophische Rechtslehre wird dagegen dem höchsten Ideal des Gerechten näher kommen.

c. Aus diesen Gründen *) wird stets ein Antagonismus zwischen der Theorie und der Praxis des Rechts seyn, auch diese in der wissenschaftlichen Entwicklung jener voraneilen. Nach Jahrhunderten werden oft Grundsätze practisch geltend, welche die Philosophie längst vertheidigt hatte. Wir erinnern an die Aufhebung der Sklaverei und an den Grundsatz der Gleichheit der Staatsbürger vor dem Gesetze.

97. Der wichtigste Unterschied des positiven Rechts von dem blos durch die Theorie aufgestellten ist die Erzwingbarkeit des erstern. Bekanntlich leiten die meisten deutschen Naturrechtslehrer seit Thomasius die Möglichkeit des Zwanges aus dem Rechtsbegriffe selbst ab, und Kants **) Deduction derselben ist oft als unwiderleglich angesehen worden. Nur wenige Rechtsgelehrte, unter welchen wir Flatt und Hugo nennen, haben sich zu der entgegengesetzten Ansicht bekannt. Wir pflichten der letzten bei. Die im Begriffe der Gerechtigkeit enthaltene Idee des Nothwendigen ist, wie wir schon oben (S. 210) bemerkt haben, mit der des Zwanges nicht gleichbedeutend, obgleich das Rechtsgefühl, sowohl der Einzelnen, wie der Völker, dazu drängt, das, was sie für gerecht halten, mit den ihnen zu Gebot stehenden Mitteln der Gewalt aufrecht zu erhalten. Auch das Nützliche suchen sie sich durch diese Mittel zu garantiren. Der Zwang ist demnach nichts, als ein äußeres Mittel, was immer für Zwecke auf dem Wege der Gewalt zu verfolgen, und es kann nur die Frage erhoben werden: wann die Anwendung der Gewalt gerecht oder ungerecht ist? Dies wird nun bei jedem Volke mit der Aufstellung der Rechtsregeln selbst festgesetzt werden. Ob aber der Einzelne seine individuelle

---

*) Stahl a. a. O. S. 111 u. 115.

**) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre S. XXXV.

Ansicht über das Gerechte Anderen, die sie nicht theilen, mit Gewalt aufzudringen berechtigt sey? ist eine in das Gebiet der Moral fallende Frage, die wir mit einigen anderen, damit zusammenhängenden im fünften Capitel des dritten Buches gegenwärtiger Rechtsphilosophie erörtern werden. Aus dem Zwange läßt sich die Natur des Gerechten nicht erklären, wenn gleich aus der Sanction der Rechtspflichten als Zwangspflichten das bei einem Volke geltende Recht erkennbar ist. In welchen Fällen und welche Art des Zwanges angewendet werden soll, ist Sache des Gesetzgebers, also nicht blos der Rechts-, sondern auch der Staatslehre, und es kann Etwas positives Recht seyn, auch wenn dafür die Garantie des Zwanges, wenigstens im höchsten Grade, nicht vorhanden, ja nicht einmal möglich ist *).

98. Dem Recht steht gegenüber das Unrecht, dem Gerechten das Ungerechte. Unrecht ist überhaupt Alles, was dem Gesetze der Gerechtigkeit zuwider läuft. Der Begriff des Unrechts hat nothwendig eine persönliche Beziehung, weil Unrecht nur dann vorhanden ist, wenn Jemandem sein Recht nicht geschieht, si cui suum non tribuitur. Wer einem Andern Unrecht thut, wird ungerecht. Es liegt also im Begriffe des Ungerechten auch eine objective Beziehung. Diese zeigt den das Gesetz der Gerechtigkeit und das Recht des Andern verletzenden Character der ungerechten That (injuria), während die subjective den ungerechten, d. h. den nach dem Unrecht strebenden Willen, die Schuld (culpa) bezeichnet. Daher die Verwandtschaft beider Begriffe.

Da nun aber die Grundsätze des Gerechten in der Wirklichkeit entweder als die Aussprüche der Ueberzeugung der Einzelnen oder als die eines Gesammtwillens erscheinen, so gibt es auch für das Unrecht einen doppelten Maßstab. Es kann etwas unrecht seyn blos nach der Ueberzeugung des Handelnden, also subjectiv unrecht in diesem Sinne; oder es

---

*) Wir erinnern an die besonderen, mit der Ehe verbundenen Pflichten. S. Hugo's Naturrecht §. 79 u. 80.

kann gegen das Recht eines Volkes verstoßen, also unrecht seyn in einem andern Sinne des Wortes. Das Verletzen des geltenden Rechts kann bloße Gesetzwidrigkeit seyn, eine Illegalität ohne die ungerechte Gesinnung. Wo aber diese die That erzeugt, ist das moralisch Ungerechte vorhanden. Das vorsätzlich begangene Unrecht ist **dolus**; das nicht vorsätzliche **culpa**.

Die Wichtigkeit dieser Begriffe in jedem Rechtssysteme ist bekannt *).

Alles Unrecht ist unverträglich mit dem Gesetze der Gerechtigkeit; der vernünftige Wille des Menschen kann es niemals wollen. Daher verlangt er die Vernichtung des vorhandenen Unrechts. Der Einzelne wird sich gedrungen fühlen, dem Unrecht sich zu widersetzen, und mit den ihm zu Gebote stehenden Kräften es zu verhindern. Im Staate kehrt sich gegen das Unrecht die öffentliche Gewalt **). Der unrecht Handelnde kann als Verbrecher bestraft werden.

99. Es ergibt sich aus den bisherigen Erörterungen, daß dem Einzelnen ungerecht erscheinen kann, was nach dem Rechte eines Volkes für gerecht gilt, dann tritt zwischen dem blos subjectiv Gerechten und dem positiven Rechte ein Antagonismus ein. So lange der Einzelne Handlungen für rechtlich unerlaubt hält, welche das positive Recht autorisirt, ist dieser Antagonismus von geringer Bedeutung; denn der anders Denkende wird sich der durch sein Gewissen ihm verbotenen Handlung enthalten. Wenn er aber die Ueberzeugung haben sollte: ein rechtlicher Zustand sey ungerecht und müsse gewaltsam geändert werden, oder er sey verpflichtet, Handlungen vorzunehmen, welche das positive Recht verbietet, oder gar als Verbrechen bestraft, so wird der Conflict unvermeidlich. Man kann überhaupt fragen: ob und warum der Einzelne, dessen Ansichten von Recht und Unrecht von der Volksansicht abweichen, verpflichtet sey, sich den Aus-

*) Mehr hierüber hat Michelet S. 41—50 und 53.

**) Davon unten im III. Buche Cap. V. mehr

sprüchen dieser zu unterwerfen? eine Frage, mit der eine andere zusammenfällt; nämlich die: warum die Minorität in einem geselligen Vereine dem Willen der Majorität sich unterwerfen müsse?

An und für sich betrachtet kann die Ueberzeugung des Einzelnen, so wie der Minorität, oft richtiger d. h. wahrer, dem vollkommen begriffenen Gesetze der Gerechtigkeit angemessener seyn, als die geltende durch die Staatsgewalt geschützte Meinung. Allein muß oder darf ihr deshalb der Vorzug gegeben werden vor der letzten? Genauer geprüft erweist sich diese Frage als eine doppelte, als eine Rechtsfrage und als eine der Moral.

a. Als Rechtsfrage muß sie entschieden verneint werden. Der das positive Recht verletzende Einzelne verfällt in Schuld, wird ein Verbrecher und als solcher bestraft.

   Es gibt für ihn nur einen Weg, ohne Kampf den Conflict zu heben; nämlich den, einen geselligen Zustand zu verlassen, der nach seiner Ueberzeugung der Idee der Gerechtigkeit nicht gemäß organisirt ist.

b. Als moralische Frage aufgefaßt ist sie eine der bedeutungsvollsten und schwierigsten.

   Der anders Denkende kann mit dem bestehenden Rechte in Kampf treten und versuchen das, was er für Recht hält, an die Stelle des jetzt geltenden treten. Siegt er in diesem Kampfe, so wird er ein Held, unterliegt er für eine edle große Sache, ein Märtyrer, ob er gleich vor dem Gesetze als Verbrecher dasteht. Die Geschichte aller Zeiten, sowohl die der religiösen Reformen, als die der Insurrectionen, hat uns ewig denkwürdige Beispiele jeder Art aufzuweisen.

   Auch die Kämpfe der politischen Parteien, die Bürger- und Prinzipienkriege sind Resultate dieses in der Geschichte so oft erscheinenden Antagonismus.

Die höchste Gerechtigkeit will diesen Zwiespalt gehoben wissen; sie verlangt eine Ausgleichung der Gegensätze. Zu dieser möchten folgende Maßregeln führen können:

a. Das Recht eines Volkes muß von Zeit zu Zeit geprüft und der Ueberzeugung der Gebildeteren und besser Denkenden gemäß reformirt werden.

Es wird sich auf diese Weise zeitgemäß umgestalten und gleich den prätorischen Edicten bei den Römern die viva vox juris civilis seyn!

Diese periodische Reform des Rechts ist in den jetzt kunstmäßig organisirten Staaten, besonders, wenn sie ständische Verfassung haben, leicht zu bewerkstelligen.

b. Es muß die Verbreitung besserer Ideen so viel wie möglich begünstigt werden. Nur der Ueberwältigung des Guten durch das Schlechte werde ein unübersteigbarer Damm gesetzt.

c. Der Verbrecher aus moralisch guter Absicht ist zu begnadigen und zu belehren, oder doch einer milderen Strafe zu unterwerfen.

Auch können Richter zur Milderung des strengen Rechts durch Billigkeit eingesetzt werden *).

d. Der legale Weg für den Einzelnen, seine richtigeren Ansichten vom Recht geltend zu machen, ist die Belehrung. Er suche dieselben so überzeugend wie möglich Andern mitzutheilen, damit sie die der Majorität eines Volkes werden, und er wird den wahren Fortschritt des Rechts auf eine nicht störende und deshalb auch dauernde Weise begründet haben.

---

*) Dies schlägt schon Baco vor in seinen legum leges.

Drittes Capitel.

Beleuchtung der Grundbedingungen alles Rechts. — Grundzüge der allgemeinen Entwicklungsgeschichte des Rechts. — Die Codificationsfrage u. s. w.

100. Unsere bisherigen Untersuchungen haben uns zu dem Hauptresultate geführt, daß alles wirkliche Recht auf einer dreifachen Grundlage beruhe: einer materiellen, einer rationellen und einer historischen.

Jede dieser Grundlagen ist nun genauer zu betrachten und von allen Seiten so zu beleuchten, daß wir die Natur des Rechts vollständig zu begreifen im Stande sind.

Die materielle Grundlage ist, wie schon oben (86. 87.) gezeigt worden, der Inbegriff der factischen Verhältnisse zwischen mit einander lebenden Menschen, welche im Rechte, vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus, beurtheilt werden, damit der Beurtheilende das suum cuique bestimmen könne. Die rationelle Grundlage besteht im Inhalte der als das Gerechte ausgesprochenen Bestimmungen; die historische ist der äußere Act des Festsetzens dieser Bestimmungen, welcher ihnen zugleich ihre Form ertheilt.

101. Wie bei geometrischen Figuren Linien und Winkeln erfordert werden, damit sie als möglich gedacht und Lehrsätze darüber aufgestellt werden können, so sind gewisse factische Verhältnisse anzunehmen, damit rechtliche Bestimmungen gemacht werden können. Es fragt sich nun, welches das allgemeinste Factum, wir möchten sagen, die Urthatsache

ist, die als conditio sine qua non für alles Recht angenommen werden muß?

Die Antwort auf die Frage läßt sich in zwei Worte fassen. Die Urthatsache besteht in der vorausgesetzten Thatsache der Coëxistenz von Menschen *) d. h. darin, daß Menschen überhaupt neben einander leben und in wechselseitigem Verhältnisse stehen. Nur ein solches Zusammenleben der Menschen, also eine natürliche Gemeinschaft (d. h. eine noch nicht juristisch aufgefaßte Gesellschaft), ein sociales Zusammenleben wird erfordert, damit vom Aufstellen rechtlicher Grundsätze die Rede seyn könne.

Unsere fernere Aufgabe ist nun ganz einfach die, diese nothwendig anzunehmende Urthatsache zu beleuchten, und durch die Analyse ihrem Gehalte nach vollständig aus einander zu setzen.

Durch die angenommene Thatsache der Coëxistenz von Menschen werden als gegeben angenommen:

1) Menschen, d. h. wirkliche auf Erden lebende Menschen;
2) welche existiren, d. h. ein Daseyn, also ein Seyn und Leben an irgend einem Orte haben und
3) zugleich und mit einander in derselben Zeit und demselben Raume leben, d. h. empfinden, denken und handeln; denn nur dies ist Coëxistiren.

102. Die Menschen dürfen hier nicht als abstracte Vernunftwesen, sondern als concrete, in der Welt der Erfahrung seyende und handelnde Menschen genommen werden. Sie dürfen auch nicht gedacht werden als Wesen auf der Stufe der höchsten moralischen Vollkommenheit, wie die Moral und die höchsten Anforderungen der Vernunft sie haben wollen, sondern recht und schlecht, wie sie in der Wirklichkeit erscheinen; nicht Menschen, wie sie seyn sollen,

*) Wir fassen jedoch diese Thatsache nicht auf dieselbe Weise auf wie die von Puchta a. a. O. S. 134 mit Recht getadelte Schule des abstracten Naturrechts es zu thun pflegt.

sondern, wie sie sind, mit ihren Tugenden und Mängeln, ihrer Culturstufe und ihrer ganzen Individualität.

Wer Rechtsgrundsätze aufstellt für irgend ein menschliches Ideal, wird eine utopische Gesetzgebung vorschlagen, und wer, wie Rousseau, die blos abstracten Menschen im Auge hat, wird ihnen Rechte zuschreiben, welche für die wirklichen concreten Menschen ein meistens gefährliches, ihm auch nicht selten unverdient zugetheiltes Geschenk werden.

Die Menschen müssen daher stets gedacht werden:

a. als begabt mit einer besonderen thierischen Natur, wodurch sie ein eigenes genus in der Thierwelt ausmachen. Sie müssen als Wesen angenommen werden, welche ihre gesammte thierischen Bedürfnisse (s. oben Nro. 70 folg.) auch in ihrem Zusammenleben mit Andern zu befriedigen beschäftigt sind;

b. sie sind als Vernunftwesen mit intellectuellen, ästhetischen, moralischen und religiösen Bedürfnissen aufzufassen, die aber (und zwar schon jeder Einzelne) auf einer gewissen Höhe geistiger Entwicklung stehen *);

c. sie sind endlich stets als mit Individualität begabte Menschen zu betrachten, und zwar

   1) als gehörend zu einer der fünf Menschenraçen;
   2) als gehörend zu einem Volksstamme, der seine Nationalität und Sprache hat;
   3) endlich sind die Menschen aufzufassen als Mitglieder eines besondern geselligen Vereines, als Genossen eines bestimmten Gemeinwesens.

Für den abstracten, d. h. den nirgends existirenden Menschen gibt es kein wirkliches Recht. Das abstracte Naturrecht ist keines. Es stützt sich nur auf die einseitige Beschauung des Menschen als eines reinen Vernunftwesens und soll zeigen, was dem Menschen überhaupt gestattet werden soll. In der Wirlichkeit werden Rechtsgrundsätze

*) Hugo, Naturrecht §. 123—133.

nur festgesetzt mit Rücksicht auf alle mit der menschlichen Individualität gegebenen Momente.

Ob die Raçenverschiedenheit von entscheidendem Einfluß auf das Recht der Völker sey, ist gerade jetzt wieder der Gegenstand ernster Untersuchungen geworden *). Wie sehr das Recht mit der Nationalität verwachsen und durch die Civilisation eines Volkes bedingt ist, beweist schon zur Genüge die Geschichte des mosaischen, des griechischen, des römischen und des germanischen Rechts.

Auch die Rechte jedes Einzelnen sind von seiner Individualität abhängig; z. B. vom Geschlecht, vom Alter, der Gesundheit des Körpers und Geistes u. s. w. Nicht minder sind die Rechte der Einzelnen durch ihre sociale Stellung bedingt.

103. Existiren ist Leben; der Mensch lebt auf der Erde und vermittelst der zum Leben nöthigen Producte der Erde.

Die Menschen, von deren Recht die Rede ist, müssen daher stets gedacht werden:

a. als lebend unter irgend einer Himmelszone; deshalb ist der Einfluß des Clima's **) auf die geselligen Verhältnisse und das mit ihnen eng verbundene Recht beachtungswerth;

---

*) Wir verweisen auf das Buch des H. Courtet de Lisle: la science politique fondée sur la science de l'homme ou etudes des *raçes humaines* sous le point de vue philosophique, hitorique et politique. Paris 1837. 1 Vol. 8. (von 396 Seiten) u. darüber Buß, Geschichte der Staatswissenschaft S. 1276 folg. Deutsche Vierteljahrschrift vom April bis Juni 1838. S. 170.

**) Bekanntlich hat Montesquieu das Clima für die Hauptursache der schiedenheit des Rechts der wichtigsten Völker drr Erde gehalten. Auch Hugo hat stets das Clima berücksichtigt z. B. in der Geschichte des römischen Rechts, 11te Ausgabe, S. 80. Neuestens untersuchten die wichtige Frage Stoeckhardt, de coeli in generis humani cultum vi ac potestate. Dissert. duae. Lipsiae 1826. Fr. Ancillon, zur Vermittlung der Extreme. I. Bd. S. 1—31. Interessant ist das Buch des Herrn von Bonstetten: L'homme du midi et l'homme du nord. Genève 1824.

b. als lebend in einer bestimmten Oertlichkeit *), auf Bergen, in fruchtbarer Ebene, am Ufer eines schiffbaren Flusses oder an dem Gestade der See. Anders ist das Recht des Bergbauers, anders das des Waldbewohners, des Hirten, des Ackerbauers und das der gewerb- und handeltreibenden Völker.

c. Der Mensch muß sich aus den von der Erde ihm werdenden Produkten (Sachen) etwas aneignen, um das Leben fortzuführen. Diese Produkte sind seine Güter, sie bilden, gleich dem seiner Gewalt unterworfenen Fleckchen Erde, seinen Reichthum, sein Vermögen.

Diese Güter sind der wichtigste Gegenstand der Rechte der Menschen, weil, was der Eine den Andern gegenüber haben dürfe, vom Gesichtspunkte der Gerechtigkeit aus vor Allem bestimmt werden muß.

Nach der verschiedenen Culturstufe der Völker sind auch ihre Güter verschieden. Sie sind andere bei dem Jäger-, andere bei dem Hirtenvolke, andere bei den bloßen Landbauern, andere endlich bei den gewerb- und handeltreibenden Völkern. Bei civilisirten Völkern ist das Geld ein in sich Werth habendes Repräsentativmittel alles Reichthums, ein Hauptgegenstand des Vermögens; daher der Werth der Dinge zu Geld berechnet wird. Bei hochgebildeten Völkern, wo Handel, Künste und Wissenschaften blühen, haben auch unkörperliche Dinge einen Geldwerth und werden zum Vermögen gerechnet.

104. Das Zusammenleben der Menschen besteht in der Aufeinanderfolge der mannigfachsten Berührungen und Verbindungen unter denselben. Jede Verbindung erzeugt irgend ein Rechtsverhältniß und bei jedem Zusammentreffen des Einen mit dem Andern läßt sich die Frage nach dem suum cuique aufwerfen. Wir finden aber

a. überall einige durch die Natur selbst geschaffene Verbindungen unter den Menschen, nämlich die der Familie. Das ganze menschliche Geschlecht lebt vertheilt

---

*) Hugo a. a. O. §. 184—197.

in eng geschlossenen Gruppen, hervorgerufen durch die Ehe und die Kinderzeugung. Daher das Familienrecht.

b. Andere Verbindungen erzeugt das Bedürfniß der Production und des Austausches der Güter; sie machen die bürgerlichen Verhältnisse aus, welche das Civilrecht näher bestimmt.

c. Endlich erzeugt das Bedürfniß des (inneren und äußeren) Schutzes aller zu einem geselligen Gesammtleben vereinten Menschen den eigentlichen Staatsverband, gestützt auf eine öffentliche Gewalt und die politische Organisation des Gemeinwesens. Dies bildet die materielle Grundlage des öffentlichen Rechts.

Alle diese Bande sind die Wirkungen menschlicher Handlungen und veranlassen wieder menschliche Handlungen, deren rechtliche Natur ebenfalls durch Grundsätze näher bestimmt wird.

Wir begegnen demnach in der materiellen Grundlage des Rechts den Begriffen von Person, Sache und Handlung, auf welche sich bekanntlich alle Rechtsgrundsätze beziehen.

Diese Begriffe finden sich in allen einzelnen socialen und rechtlichen Verhältnissen wieder. Diese aber sind auf unendliche Weise von einander abweichend; lassen sich aber, sogar auf Gattungen und Arten zurückführen, wie in den Grundlinien des Rechtssystems (im III. Buche dieser Rechtsphilosophie) bei den wichtigsten Rechtslehren gezeigt werden soll.

105. Welche Bestimmungen überhaupt den Inhalt des Rechts bilden, d. h. was die von der das Gerechte anordnenden menschlichen Vernunft ausgehenden Grundsätze überhaupt festzusetzen haben, ist in dem so eben Gesagten angedeutet worden. Alle Rechtsregeln beziehen sich entweder auf die Personen (d. h. die coëxistirenden Menschen) oder die Sachen (d. h. ihr Vermögen), oder die Handlungen d. h. die das Zusammenleben derselben bedingenden oder bedingten Thatsachen *).

*) Das römische Institutionensystem hat also eine rationelle Grundlage.

Das Leben der Menschen ist entweder Privat- oder öffentliches Leben; sowohl für das Eine als für das Andere muß durch Rechtsgrundsätze festgesetzt werden:

I. Wer Rechte haben könne? Die Rechtsfähigkeit der Menschen bildet ihren Stand (status vel caput), ihre juristische Persönlichkeit. Sie besteht aus der Summe der Rechte, die mit einem Menschen verknüpft sind, blos weil er als ein rechtsfähiges Subject anerkannt ist. In den Verhältnissen des Privatlebens wird durch sie die Sphäre seiner Freiheit allen anderen gegenüber ihm bezeichnet und sein Antheil an den durch das bürgerliche Gemeinwesen erzeugten Vortheilen bestimmt.

Es gibt verschiedene Abstufungen der Rechtsfähigkeit, welche bedingt sind durch das Alter, das Geschlecht, die physische und geistige Gesundheit, durch die Moralität und andere die Personalität mindernde oder erhöhende Ursachen. Daher die juristische Ungleichheit der Menschen. Die Rechtsregeln, welche die Standesrechte oder Standesverhältnisse bestimmen, haben insbesondere noch die Wirkungen der Rechtsfähigkeit anzugeben und festzusetzen, durch welche Ereignisse oder welche Handlungen dieselbe erworben oder verloren wird.

Im öffentlichen Leben besteht die Rechtsfähigkeit vorzüglich in der einer Person zustehenden Befugniß, Andern zu befehlen; also darin, eine öffentliche Gewalt über Andere zu haben. Auch hier müssen die Rechtsgrundsätze bestimmen, welchen Umfang diese Gewalt hat, über welche Gegenstände sie sich erstreckt und wie sie erworben und verloren wird.

II. Was die Sachen betrifft, so ist ebenfalls zu bestimmen:

a. Ueber welche Sachen der Einzelne Rechte haben könne, und welche Rechte ihm an Sachen zustehen können? welches die Wirkungen dieser Rechte sind, und wie sie erworben und verloren worden?

b. Welche Sachen der Willkühr der öffentlichen Gewalt unterworfen sind u. s. w.

III. Rücksichtlich menschlicher Handlungen haben die Rechtsregeln festzusetzen:

16 *

a. Welche Handlungen dem Rechte nach nicht zuläßig, und welches die Wirkungen der für unerlaubt erklärten Handlungen sind.

b. Welches die Wirkungen der verschiedenen erlaubten durch das Privatleben der Menschen bedingten Handlungen sind; es mögen dieselben

α. die Knüpfung von Familienverhältnissen zum Zwecke haben oder

β. Geschäfte des täglichen Verkehrs im bürgerlichen Leben und die Eingehung besonderer Verbindlichkeiten

γ. oder die Verfolgung und Schützung der den Einzelnen zustehenden Rechte.

Alle Handlungen der Einzelnen haben entweder den Erwerb oder die Erhaltung oder das Aufgeben von Rechten zur Folge; weshalb Ulpian in Fr. 41. D. 1. 3.: Totum autem jus consistit, aut in acquirendo aut in conservando aut in minuendo. Aut enim hoc agitur: quemadmodum quid cujusque fiat, aut quemadmodum quis rem vel jus suum conservet, aut quomodo alienet aut amittat.

Auf gleiche Weise müssen auch die Handlungen der verschiedenen öffentlichen Gewalten, also ihre Amtscompetenz durch die das öffentliche Leben ordnenden Rechtsgrundsätze bestimmt werden.

106. Die historische Grundlage des Rechts, welche noch näher zu beleuchten übrig ist *), besteht, wie oft schon gesagt worden (Nr. 91. 92. 100.), in dem Aussprechen der gemeinsamen Ueberzeugung des Volkes vom Gerechten. Dieses Aussprechen kann auf drei verschiedene Weisen stattfinden, und gibt eben so viel verschiedenen Rechtsquellen seine Entstehung.

Die Gesammtüberzeugung vom Gerechten

---

*) Man vergl. über das noch Folgende des Verfassers Vorschule der Institutionen und Pandekten. Freiburg bei Wagner 1839. S. 8—11. Hugo's Naturrecht. §. 153 folg. G. F. Puchta, das Gewohnheitsrecht. I B. S. 111 folg.

a. kann stillschweigend sich äußern, d. h. durch ein unmittelbares Anerkennen und Befolgen, das von den Mitgliedern einer Gemeinschaft von Menschen ausgeht *). Sie tritt dann unmittelbar hervor im Bewußtseyn derselben und darum auch in ihren Handlungen, welche jenem Bewußtseyn gemäß, dessen Aeußerung und folglich die Anwendung und Uebung des Rechts sind. Diese Uebung einer rechtlichen Ueberzeugung heißt die Sitte (mores), oder die Gewohnheit (consuetudo), auch das Herkommen (usus longaevus). Das Recht eines Volkes kann also erscheinen in der Form der Gewohnheit, und deshalb ist das Gewohnheitsrecht eine und zwar gewöhnlich die erste Rechtsquelle, welche die Alten **) als den tacitus populi consensus definiren.

b. Es können aber auch Rechtsregeln ausdrücklich ausgesprochen und festgesetzt werden. Solches geschieht unter einzelnen Privaten und unter verschiedenen Völkern durch Verträge. Im geselligen Verbande aber für alle seine Mitglieder durch die als Organ des Gesammtwillens handelnde höchste Gewalt. Sie schreibt die Rechtsregeln vor in Gesetzen oder Verordnungen. Die Gesetze sind demnach die zweite Rechtsquelle d. h. die zweite Form des in der Erscheinungswelt wirklich werdenden Rechts. Daß der Begriff z. B. von Gesetz weiter ist, als der des Rechts, ist schon oben (Nr. 79.) bemerkt worden, und wird hier nur deshalb wiederholt, weil man lange Zeit beide Worte und Begriffe irriger Weise für gleichbedeutend gehalten hat ***).

---

*) Puchta S. 144.

**) Ulpian im Anfang seiner Fragmente §. 3. und Julian in Fr. 32. D. 1. 3.

***) Die Berichtigung der Verwechslung dieser Begriffe verdanken wir besonders Hugo. Siehe dessen civilistisches Magazin. IV. B. S. 91 — 133: „Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten;“ ferner seine juristische Encyclopädie

Nicht selten ist der Inhalt eines Gesetzes, d. h. die durch dasselbe sanctionirten Rechtsregeln, aus dem Gewohnheitsrecht entnommen, so daß also das Gesetz blos die Form des Rechts ändert. Allein eben so häufig enthalten die Gesetze die jetzt erst gewordenen Ueberzeugungen der Staatsgewalt und sind in sofern die Aussprüche ihrer Machtvollkommenheit.

c. Es gibt endlich noch eine dritte Rechtsquelle. Zu allen Zeiten entstehen unter den Mitgliedern eines geselligen Vereins Streitigkeiten über ihre Rechte. Zu deren Schlichtung werden des Rechts besonders kundige Personen berufen, auf deren Einsicht und Rechtlichkeit der gesammte Verein das Vertrauen setzt, sie würden nach den Regeln der Gerechtigkeit die Rechtsstreite entscheiden. Ja es wird ihnen, als den Weiseren und im Rechte Gelehrteren, die Vollmacht gegeben, selbst die Grundsätze aufzusuchen und auszusprechen, welche sie für die Gerechteren halten. Es entsteht so ein durch die Rechtsgelehrten geschaffenes Recht, welches man in der neuesten Zeit das Juristenrecht genannt hat *).

Dasselbe kann auf verschiedene Weise vorkommen und sich auch an das Gewohnheitsrecht oder an die Gesetze anschließen. Es wird auch Gerichtspraxis genannt. Bei den Römern trat es nicht blos hervor als das durch die Autorität der responsa prudentum geltend gewordene jus civile im engsten Sinne, sondern auch als auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum. Ja selbst die in den Edicten der römischen Magistrate ausgesprochenen Rechtsgrundsätze müssen hierher gerechnet werden, ob sie gleich, wie wir aus Cicero (de Inventione II. 22.) wissen, größtentheils aus dem Gewohnheitsrechte entlehnt waren, und zu dem Gesetzes-

in der Einleitung. S. Puchta S. 145, Note 1, und des Verfassers Versuch. S. 36.

*) Z. B. Puchta, und der Verfasser in seiner Vorschule. S. 10.

rechte, besonders nachdem die Edicte stehend geworden waren, den Uebergang bildeten.

Im Mittelalter finden wir nicht blos in den Rechtsspiegeln und ähnlichen von Rechtsgelehrten verfaßten Büchern Grundsätze des Juristenrechts, sondern selbst auch in den Briefen und Entscheidungen der Schöffen. Die precedents des englischen Rechts und die französische jurisprudence, besonders die jurisprudence des arrêts sind überaus wichtige Arten dieser Rechtsquelle.

Im Allgemeinen steht das Juristenrecht dem Gewohnheitsrechte näher *), als dem Gesetzesrechte, und wird daher schon von den Alten mit jenem als jus non scriptum, diesem als dem jus scriptum entgegengesetzt. Die Unterscheidung des geschriebenen und ungeschriebenen Rechts wird bekanntlich noch jetzt als eine der wesentlichsten Eintheilungen der Rechtsquellen vorgetragen.

Von dem Gewohnheitsrecht unterscheidet sich das Juristenrecht darin, daß sein Ansehen durch die Haltbarkeit seiner inneren Gründe, also durch die richtige Beurtheilung der Natur der Sache bedingt ist und gerade deshalb die Vermuthung der Wahrheit für sich hat. Daher werden auch die durch das Ansehen der Rechtsgelehrten geltend gewordenen Rechtssätze wieder aufgegeben, so bald die Richter sich von deren Unrichtigkeit überzeugt haben **). Nur wenn das Juristenrecht, wie oft geschieht, durch lange Uebung zum Gewohnheitsrecht geworden ist, nimmt es ganz den Character dieser Rechtsquelle an. Es kann eben so auch sich in gesetzliches Recht umwandeln, wenn den Aussprüchen oder den Schriften der Rechtsgelehrten eine verbindende Kraft gleich den Gesetzen beigelegt wird. Die hierher gehörenden Beispiele aus der Geschichte des römischen Rechts sind bekannt.

---

*) Puchta. I Bd. S. 161.

**) Puchta a. a. O. II. Thl. S. 16.

107. Ein Blick auf die Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte des Rechts *) zeigt uns den natürlichen Zusammenhang der drei verschiedenen Rechtsquellen in klarem Lichte.

„Wo wir zuerst urkundliche Geschichte finden (sagt v. Savigny), hat das Recht schon einen bestimmten Character, dem Volke eigenthümlich, so wie seine Sprache, Sitte und Verfassung. Ja diese Erscheinungen haben kein abgesondertes Daseyn, es sind nur einzelne Kräfte und Thätigkeiten des *einen* Volkes, in der Natur unzertrennbar verbunden, und nur unserer Betrachtung als besondere Eigenschaften erscheinend. Was sie zu einem Ganzen verknüpft, ist die *gemeinsame Ueberzeugung des Volkes, das gleiche Gefühl innerer Nothwendigkeit*. Die Jugendzeit der Völker ist arm an Begriffen, hat aber ein klares Bewußtseyn ihrer Zustände und Verhältnisse, die sie fühlt und ganz und vollständig durchlebt." Das Recht erscheint in dieser frühen Zeit als ein Theil des Volksglaubens und der Religion, und wird nicht minder heilig geachtet wie diese. Darum finden wir bei den jugendlichen Völkern die religiöse Weihe der Ehe, die fast priesterliche Macht des Hausvaters, die Unverletzlichkeit des Eigenthums und die richterliche Gewalt der Priester. Wo Rechtsverhältnisse entstehen und untergehen, sehen wir geheiligte Gebräuche und symbolische Handlungen, die als das Wesentlichste bei Rechtsgeschäften angesehen werden **).

---

*) In der nachfolgenden Darstellung folgt der Verfasser Savigny's Werke: „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" (S. 8), *seinem* „Versuch einer Begründung des Rechts" u. s. w. (S. 25 — 45) und seinen Institutiones juris romani. Edit. III. Bonnae 1831. p. 2 — 5. Damit ist zu vergleichen: *Falk* in den Kieler Blättern v. J. 1819. I. Bd. 1. H. S. 1 — 87 und *Stahl*, die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht. II. Bd. 1. Abth. S. 136 folg.

**) Die Rechtssymbolik und ihre Geschichte sind in den neuesten Zeiten der Gegenstand interessanter Untersuchungen geworden, weshalb wir hier die wichtigsten Schriften darüber anführen: Dumgé, Symbolik germanischer Völker in einigen Rechtsgewohnheiten, Heidelb. 1812; J. Grimm, die Poesie im Recht, in der Zeit

Wir finden dieselben bei den germanischen Völkern nicht minder als bei den altitalischen und in Asien *), ja selbst bei den Wilden Amerika's **).

Rechtssprüchwörter, die nicht selten einen poetischen Character haben, und oft, nicht jedem begreifliche, Allegorieen enthalten, drücken mit energischer Bündigkeit in dieser frühen Zeit die Rechtsgrundsätze aus, und überliefern sie um so leichter dem Andenken der kommenden Geschlechter. Die Wirklichkeit und Gültigkeit eines Grundsatzes wird durch seinen Gebrauch constatirt; das ist Recht, was als solches seit undenklichen Zeiten geübt wird. Die Mores Majorum der Römer waren noch am Ende der Republik die ehrwürdigste Quelle des geltenden Rechts. So wird lange vor seiner schriftlichen Aufzeichnung vom Gewohnheitsrechte das gesammte bürgerliche Leben der Völker beherrscht.

Es droht aber allem Rechte im Laufe der Zeiten Ungewißheit. Der Streit entgegengesetzter Interessen, die Entstehung politischer Parteien im Volke, verwickeltere gesellige Verhältnisse, die mit der fortschreitenden Bildung eintretenden Veränderungen der Volksmeinung erzeigen Conflicte und Spaltungen in den Rechtsansichten, welche das bestehende Recht ungewiß und schwankend machen. Da schreitet die öffentliche Gewalt ein, um durch ein sicheres und festes Recht den geselligen Zustand zu schützen. Sie erläßt das Recht regulirende Gesetze, und befiehlt die schriftliche Aufzeichnung des Gewohnheitsrechtes. Ja, das Bedürfniß der Rechtsgewißheit wird noch auf anderem Wege befriedigt. Im Rechte besonders erfahrene Männer werden Rechtsbücher schreiben, die,

---

schrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, II. Bd. S. 25—99; Reyscher, Beiträge zur Kunde des deutschen Rechts und Michelet, Origines du droit français recherchées dans les symboles, et formules du droit universel, Paris 1838, und darüber meine Analyse in der deutschen Vierteljahrschrift v. J. 1838. II. Bd. S. 135.

*) Beispiele gibt Michelet.

**) C. F. Ph. v. Martius, von dem Rechtszustande unter den Ureinwohnern Brasiliens. München 1832. 4.

weil sie von ihnen ausgehen, zu Ansehen gelangen, und von den Parteien und den Richtern befragt werden. Am frühesten ordnen Gesetze die Verfassung des Staates, die öffentliche Verwaltung, das peinliche Recht, die Organisation der Gerichte und das processualische Verfahren.

Bei steigender Cultur des Volkes tritt auch für das Recht *), für welches es keinen Augenblick eines absoluten Stillstandes gibt, eine neue Entwicklungsperiode ein. Wie sich jetzt alle Thätigkeiten des Volkes absondern und einzelnen Ständen anheimfallen, so wird das Recht der Gegenstand der Pflege des Standes der Juristen. Sie repräsentiren das Volk in dieser Function. Das Daseyn des Rechts ist von nun an künstlicher und verwickelter, indem es ein doppeltes Leben hat, einmal als Theil des ganzen Volkslebens, dann als besondere Wissenschaft in den Händen der Juristen. Zu dem ursprünglichen *politischen* Elemente (wie es v. Savigny nennt) tritt nun das *Technische* hinzu, welches ihm den wissenschaftlichen Character gibt. Das Recht wird aus einem *natürlichen* ein *gelehrtes* oder *künstliches*, und von jetzt an bleibt es, wenn die Nationalität und die allgemeine Bildung des Volkes nicht entgegen sind, der Herrschaft der Wissenschaft unterworfen. Die wissenschaftliche Weiterbildung des Rechts ist aber eine doppelte, eine *formelle* und eine *materielle* **). Jene sucht das historisch sich vorfindende Recht nach wissenschaftlichen Gesichtspunkten zu ordnen, seine Begriffe logisch streng zu bestimmen, allgemeine Regeln daraus abzuleiten, und die Anwendung des Rechts nach festen Prinzipien zu reguliren. Es entsteht die juristische *Hermeneutik* ***), d. h. die Wissenschaft der Auslegung und Anwendung des Rechts.

Die *materielle* Weiterbildung des Rechts, welche wir auch die *philosophische* nennen können, zielt darauf hin, den Inhalt des Rechts zu vervollkommnen, die mit dem fort-

*) Ganz nach Savigny S. 12.

**) Nach des Verfassers *Versuch* u. s. w. S. 40 u. 41.

***) Hierüber Stahl. II. 1. S. 178.

geschrittenen Volksgeiste nicht mehr im Einklange stehenden Rechtsinstitute umzugestalten oder durch andere zu ersetzen, reinere, der höchsten Idee des Rechts mehr entsprechende Grundsätze einzuführen, und den ganzen Rechtszustand besser, moralischer, wahrer und philosophischer zu gestalten.

Die materielle Umbildung des Rechts durch die Wissenschaft hat gewöhnlich später als die formelle Statt, und kann, wenn sie plötzlich einen überwiegenden Einfluß erhält, oder in ihrem natürlichen Entwicklungsgange gehemmt wird, gewaltsame Krisen im geselligen Leben erzeugen.

In solchen Zeiten, oder wenn nach einem Eroberungskriege verschiedene Staaten in einen verwandelt werden, oder wenn die wissenschaftliche Bildung des Rechts von ihrem Höhepunkte rückwärts schreitet, und besonders wenn die sich bekämpfenden Ansichten einzelner einflußreicher Rechtsgelehrter eine so große Spaltung erzeugen, daß der mit der Anwendung des Rechts beauftragte Richter beständigen Zweifeln ausgesetzt ist, tritt in der Rechtsgeschichte ein neues Stadium ein, nämlich das der Abfassung von Gesetzbüchern, in welchen aus allen Rechtsquellen das allein zu Befolgende ausgesondert, und von der Staatsgewalt als allein geltendes Recht vorgeschrieben wird. Man nennt jetzt diese die Codificationsperiode des Rechts, und beurtheilt sie auf verschiedene Weise, indem sie von Einigen als die Zeit des beginnenden Verfalles *), von Anderen als die der höchsten Vollendung des Rechts **) angesehen wird.

Wir werden die in unseren Tagen so berühmt gewordene Codificationsfrage sogleich näher beleuchten.

108. Alles Recht kann Gefahr laufen verfälscht zu werden. Eine Verfälschung hat Statt, wenn andere Grundsätze als geltendes Recht befolgt werden, als die, welche der Volksüberzeugung gemäß sind. Es kann aber das wahre

*) v. Savigny; vom Beruf. S. 16—35.

**) Bigot-Préameneu sagt vom Zeitalter Justinians: La législation sortit du Chaos.

Recht durch ein falsches auf verschiedene Weise verdrängt werden.

a. Durch das Aufdringen eines fremden Rechts, es sey von einem fremden Volke oder durch einen einheimischen, aber dem fremden gewogenen Gesetzgeber.
b. Durch den Sieg der Ansichten einer politischen Partei.
c. Durch die Befolgung nicht allgemein anerkannter Rechtstheorieen von Seite der Richter.
d. Endlich können auch schlechte Rechtsgewohnheiten sich bilden; es gilt aber von ihnen die Regel: Prava consuetudo non vincit rationem *).

Sobald die ursprünglich nur als Einzelmeinungen aufgedrungenen Rechtsansichten zu Volksüberzeugungen werden, wandeln sie sich in ein wahres Volksrecht um **).

109. Die Freunde der Codification gehen von der Ansicht aus, daß nur die Gesetzbücher die der hohen Culturstufe unseres Jahrhunderts entsprechende und die Bedürfnisse des geselligen Lebens allein befriedigende Form des Rechts seyn können. Durch ein Gesetzbuch werde das wirklich geltende Recht vereinfacht, von inneren Widersprüchen gereinigt, Jedermann leicht zugänglich und verständlich. Die durch die unendliche Mannigfaltigkeit der im Laufe von 26 Jahrhunderten entstandenen Rechtsquellen veranlaßten Streitfragen ***) könn-

---

*) Puchta. II. Bd. S. 49.

**) Man vergl. Nr. 95.

***) Der Streit über die Codificationsfrage begann in Deutschland im Jahre 1814, als Thibaut eine Flugschrift erscheinen ließ: Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland, abgedruckt in dessen civilistischen Abhandlungen. Heidelb. 1814. S. 404—466. Ihm trat v. Savigny entgegen in dem oft von uns angeführten Buche: Vom Beruf für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Berlin 1814. Alsbald verlauteten Stimmen für oder wider Gesetzbücher, über welche v. Savigny sich wieder aussprach in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, III. Bd. S. 1 bis 52 (wieder abgedruckt hinter der 1828 erschienenen zweiten Ausgabe seines Buches S. 163). Zur Vermittelung des Streites

ten durch neue Gesetzbücher mit einem Male entschieden, diese aber so redigirt werden, daß die Zahl der zweifelhaften Rechtsfragen auf etwas Unbedeutendes zurückgeführt werde. Die Verschiedenheit des Rechts bei einem und demselben Volke sey ein den geselligen Verkehr störendes Uebel und schon in sich selbst unvernünftig, weil es absurd sey, daß, was z. B. diesseits eines Flusses Recht, jenseits Unrecht, was dort erlaubt oder geboten, hier verboten sey. Ein Gesetzbuch befördere den Fortschritt des Rechts, weil man die tadelnswürdigen Verfügungen leicht erkennen und durch andere er-

erschien die Schrift von E. Schrader: „Die prätorischen Edicte der Römer auf unsere Verhältnisse übertragen," Weimar 1815, auch in dessen civilistischen Abhandlungen, und von Fr. Köppen: Politik nach platonischen Grundsätzen, mit Anwendung auf unsere Zeit. Leipzig 1818. S. 210 folg. Der gelehrte Streit hörte 1819 wieder auf. Zuletzt erklärte sich für v. Savigny Falk, in den Kieler Blättern a. a. O. S. 42 folg.

Dagegen wurde die Codificationsfrage in England angeregt im Jahre 1826, als *James Humphreys*, ein Schüler Benthams, seine Observations on the actuel state of the english laws of real property with outlines for a systematic reform herausgab (siehe darüber die Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes. II. Bd. S. 69). Ihm gegenüber trat als Gegner der Codification auf Ch. P. Cooper in seinem französisch geschriebenen Buche: Lettres sur la Chancellerie, Londres 1828, Brief 26 — 33, verbesserte Ausgabe von Ph. Royer-Collard, Paris 1830 (und darin besonders der Append. F. p. 336), in desselben Schriftstellers Brief Account of some of the most important proceedings in Parliament. London 1828. (S. dieselbe Zeitschr. S. 133.) Gegen Cooper und zugleich gegen v. Savigny schrieb dann J. D. Meyer: De la codification en général et de celle d'Angleterre en particulier. Amsterdam 1830. (Darüber meine Recension in derselben Zeitschr. Bd. III. S. 231, wo noch andere Schriften angeführt sind.) Bentham selbst sprach sich (1827) in seinen Papers relative to codification für die Nothwendigkeit eines allgemeinen Gesetzbuches in England aus. Französisch erschien das letzte Werkchen Benthams unter dem Titel: Organisation judiciaire et codification générale. Paris 1827. Die neuesten Berücksichtigungen der Gesetzgebungsfrage finden sich bei Stahl II. 1. S. 216 und Brakenhöft S. 45 — 58.

setzen könne. Neben der Rechtsgewißheit wurde auch das Rechtsstudium sehr gefördert, indem in viel kürzerer Zeit, nachdem alles Veraltete der Vergessenheit überliefert worden, das wirklich geltende Recht ganz gründlich erlernt, und durch die Exegese ins klarste Licht gesetzt werden könne. Endlich erhalte durch ein Gesetzbuch das Recht Festigkeit und Beständigkeit, und könne nicht mißbraucht oder falsch angewendet werden. In Deutschland erkräftige ein allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, an das sich ein allgemeines Strafgesetzbuch und eines über das gerichtliche Verfahren anschließen müsse, die Nationalität und die Einheit des gemeinsamen Vaterlandes!

110. Die Gegner allgemeiner Gesetzbücher wenden ein: Es werde durch ein von oben herab befohlenes Recht, welches, nicht vom Volke ausgehend, sich nicht selbst gebildet habe, das wahre freie Recht verdrängt. Die Ansichten der gegenwärtigen Generation würden den künftigen Zeiten gewaltsam aufgedrungen, und dadurch der natürliche Entwicklungsgang und die Weiterbildung des Rechts gehemmt werden. Ein Gesetzbuch enthalte nothwendig fehlerhafte Bestimmungen, die auf die Rechtspraxis und die Rechtswissenschaft um so mehr einen nachtheiligen Einfluß äußern müßten, als das einmal sanctionirte Gesetzbuch nicht bestimmt seyn könne, sogleich wieder durch verbessernde Novellen abgeändert zu werden. Solche Abänderungen würden den Zweck, den man durch die Codification des Rechts erreichen wolle, vereiteln. Alles Gesetzesrecht sey bei der ihm eigenen Steifheit nicht so biegsam, wie das Gewohnheitsrecht oder das auf die Wissenschaft sich stützende Recht, könne also auf neue Fälle nicht leicht angepaßt werden. Die Redaction eines Gesetzbuches sey eine überaus schwierige Aufgabe, welche zu lösen noch keinem modernen Gesetzgeber gelungen sey; jeder Redactionsfehler, jede Dunkelheit, jede durch die kleinste Ungenauigkeit veranlaßte juristische Streitfrage, die von oben herab zu entscheiden um so gefährlicher wäre, als einander widersprechende Rechtsanalogieen die Verwirrung nur zu vergrößern pflegten.

Es bilde sich nöthwendig neben dem Gesetzbuche eine ausgedehnte Jurisprudenz, welche der practische Jurist auch kennen müsse, weshalb das Gesetzbuch, besonders wenn es sehr kurz und einfach sey, die Rechtskunde nicht erleichtere. Das Rechtsstudium werde durch die Abfassung eines Gesetzbuches durchaus nicht vereinfacht; denn der Inhalt des Gesetzbuches sey ja größtentheils dem bisher geltenden Rechte entnommen, und könne nur durch die geschichtliche Erforschung desselben richtig erfaßt werden.

Die durch die Abfassung eines Gesetzbuches beabsichtigte Rechtsgewißheit könne auf andere Weise viel leichter erreicht werden, nämlich durch gesetzliche Entscheidungen der als unauflöslich erkannten oder höchst zweifelhaften Streitfragen. Das römische Recht bilde eine so treffliche Grundlage der gesammten Rechtswissenschaft und der Rechtspraxis, daß keine andere ihr ohne Nachtheil substituirt werden könne.

111. Es ist hier nicht der Ort, die so wichtige Codificationsfrage ausführlich zu erörtern. Sie ist keine allgemeine philosophische, für alle Zeiten und alle Völker gleichmäßig zu entscheidende, sondern mehr eine politische, nach Ort und Zeit verschiedentlich zu lösende Frage. Daß das Strafrecht *) und das processualische Verfahren durch Gesetzbücher am besten geordnet werde, darüber ist man ziemlich einverstanden **); der Hauptstreit ist der über die Nothwendigkeit eines bürgerlichen Gesetzbuches, also über die Codification des Privatrechts. Und was diese betrifft, so ist für Deutschland die Frage eine doppelte, nämlich 1) die: Ob es wünschenswerth sey, an die Stelle des jetzt geltenden gemeinen Rechts (des deutschen Commun Law) ein allgemeines Gesetzbuch zu setzen, und 2) die allgemeinere Frage: Ob alles Civilrecht überhaupt auf ein Gesetzbuch sich stützen müsse?

---

*) Es hatten jedoch die Römer keinen Code pénal, und die Engländer haben noch keinen, sondern gleich jenen nur einzelne Gesetze.

**) Selbst v. Savigny will dafür Gesetzbücher. (S. sein Werk vom Beruf S. 180.)

Wir lassen die erste, einst von Thibaut, v. Savigny und mehreren anderen berühmten Rechtsgelehrten Deutschlands erörterte Frage, als eine mehr politische, durch die Zeit eigentlich schon gelöste, bei Seite liegen, und beschränken uns darauf, die zweite durch einige Bemerkungen zu beleuchten.

Daß bürgerliche Gesetzbücher für ein Volk ein dringendes Bedürfniß seyn können, möchte nicht leicht ein in der Geschichte Bewanderter in Abrede stellen. Nach großen Umwälzungen der Staaten ist die Einheit, Gleichförmigkeit und Gewißheit des Rechts oft nur durch die Abfassung eines Gesetzbuches zu erreichen. Wenn auch durch ein solches für das lebendige Recht in den einzelnen Localitäten Nachtheile entstehen, so werden sie durch die politischen Vortheile und die des leichteren Verkehrs aufgewogen. Es hängt dann Alles von dem inneren Werthe und der gelungenen Redaction des Gesetzbuches ab, worin überall nur nach dem Ziele gestrebt, das höchste aber selten erreicht wird.

Alles Recht muß, um seinem practischen Zwecke zu entsprechen, eine feste Grundlage haben. Die Rechtsregeln haben durch die Sprache ein äußeres Daseyn, sie müssen in Worte *gefaßt* seyn. Diese Fassung kann allerdings oft blos das Werk der Rechtsgelehrten seyn (sie muß bei gebildeten Völkern stets einen wissenschaftlichen Character haben). Allein da nur das vom *Staate* anerkannte Recht durch die öffentliche Gewalt geschützt wird, und Vieles ohne eine von ihm ausgehende oder gebilligte genaue Bestimmung zweifelhaft und ungewiß bleiben würde, so wird bei allen Völkern, die aus ihrer Kindheit herausgetreten sind, ein *geschriebenes*, d. h. ein artikelmäßig und systematisch redigirtes Recht sich bilden *). Dabei ist es einerlei, ob die Staatsgewalt *unmittelbar* die Redaction selbst veranstaltet, oder dies Geschäft eigenen Behörden überläßt. Bei den Römern waren zuerst die **XII** Tafeln diese geschriebene Grundlage, später

*) Stahl a. a. O. S. 211.

das prätorische Edict, welches, abgesehen von seinem wandelbaren flexibeln Character, doch als ein (wenn auch nicht vollständiger) Civilcodex angesehen werden kann. In allen Perioden der Rechtsgeschichte der germanischen Völker finden wir geschriebene Grundlagen des Rechts. Was also durch die Natur der Sache als etwas Nothwendiges sich erweist, erscheint auch in der Geschichte als stets wiederkehrende Thatsache.

Vom fünfzehnten bis zum siebenzehnten Jahrhundert redigirte und homologirte man Stadt- und Landrechte, in die freilich nur historisch begründetes Recht aufgenommen wurde. Jetzt, wo philosophische Ansichten auf die Bildung des Rechts einen so großen Einfluß äußern, ist das Gesetzbuch die zeitgemäße Form desselben, und die ganze Codificationsfrage kann nur die seyn: wie Gesetzbücher abzufassen seyen, um den Bedürfnissen der Zeit und der Höhe der Wissenschaft zu entsprechen, und auf das Fortschreiten des Rechts nicht hindernd einzuwirken?

Daß uns hier die Römer wieder als Muster dienen können, ist schon im Jahre 1815 von einem unserer ausgezeichnetsten Civilisten *) ausgeführt worden. Das bürgerliche Gesetzbuch müßte in der bündigsten Kürze und mit der vollkommensten technischen Genauigkeit, jedoch so vollständig wie möglich, die Grundsätze des Privatrechts **) enthalten, damit die einzelnen Artikel, gleich denen des Edicts commentirt und in den wichtigsten Anwendungen durchgeführt, die Grundlage einer in sich harmonirenden Jurisprudenz bilden könnten. Periodische Revisionen würden die Dunkelheiten

*) v. Schrader in seiner Schrift: „Die prätorischen Edicte der Römer auf unsere Verhältnisse übertragen, ein Hauptmittel, unser Recht allmählig gut und volksmäßig zu bilden.“ Weimar 1815. Schon v. Savigny hatte auf ähnliche Weise sich ausgesprochen. Vom Berufe S. 17 u. 123.

**) Ein Gesetzbuch sey kein Lehrbuch des Rechts, gebe daher Vorschriften und dogmatische Erklärungen nur, wo sie unentbehrlich sind. Auch verbanne es nicht alles Gewohnheitsrecht.

aufhellen, die Veranlassungen schwieriger Streitfragen heben, und den Text des Gesetzbuches im Laufe der Zeiten zu der Klarheit erheben, welche wir im römischen Rechte so sehr bewundern. Zu diesem Behufe wäre aber in jedem Staate eine stets thätige, mit den Gerichten in Verbindung stehende, für die Fortbildung des Rechts besonders bestimmte Behörde einzusetzen, welche theils durch gemeine Bescheide die zweifelhafte Rechtspraxis regulirte, theils die Entwürfe zur Revision und Verbesserung der Gesetzbücher ausarbeitete. Die Vervollkommnung des Rechts wird stets nur das Werk der Zeit und eines organischen Fortschreitens der allgemeinen Volksbildung und der Rechtswissenschaft seyn.

112. Zum Schlusse dieses Capitels ist noch eine Frage zu beleuchten, nämlich die: ob Rechtsgrundsätze auch blos innere Handlungen, d. h. Gedanken, Meinungen und Ueberzeugungen, z. B. den religiösen Glauben der Menschen, berühren dürfen oder nicht?

1) Darf eine Gesetzgebung die Rechtsfähigkeit der Menschen von einer bestimmten religiösen Ueberzeugung abhängig machen?

2) Kann sie entgegengesetzte Ueberzeugungen verbieten, und als Verbrechen oder Vergehen bestrafen?

Obgleich die Römer den Grundsatz anerkannten: Cogitationis poenam nemo patitur *), so verfolgten sie doch vor Constantin die Christen und nachher die Apostaten und Ketzer, und benachtheiligten die Juden. Im germanisch-christlichen Mittelalter war der Excommunicirte fast ganz rechtlos; in Spanien starb der Ketzer noch während des achtzehnten Jahrhunderts auf dem Scheiterhaufen. Die politische Emancipation der Katholiken **) in England besteht erst seit wenigen Jahren (seit dem 23. April 1829).

*) Fr. 18. D. 48. 19.

**) Die der Juden hat in vielen Staaten Europa's mächtige Gegner gefunden, und in einigen haben Protestanten nicht gleiche Rechte mit den Katholiken. Das neueste Werk über die Rechtsverhältnisse der Juden ist von J. L. Klüber: „Historische und staats-

Jeder Staat wird auf Ueberzeugungen und Gesinnungen Rücksicht nehmen, welche den bürgerlichen Frieden stören können, und wenn das Dogma einer Religion die Grundlage des Staates selbst verdammt, diese Religion feindlich behandeln *). Er wird dagegen, was der Volksglaube als heilig verehrt, schützen, und das Unmoralische nicht dulden. Dagegen muß man es als einen Fortschritt der neueren Civilisation **) betrachten, wenn die Gewissensfreiheit für ein unantastbares Kleinod des Menschen gehalten, und die Rechtsfähigkeit nicht mehr vom Glaubensbekenntniß des Einzelnen abhängig gemacht wird.

---

rechtliche Lösung der beiden europäischen Lebensfragen über die natürlichsten Mittel der Judenemancipation." Erlangen 1838. 8. 123 S.

*) Marezoll, Naturrecht §. 132.

**) Deshalb beschränkt das abstracte Naturrecht unserer Zeit die Rechtsgrundsätze nur auf die äußeren Handlungen der Menschen.

Viertes Capitel.

Von der Natur des Rechts.

Daseyn und Character allgemeiner Rechtswahrheiten. — Quelle derselben. — Unterschied des jus commune und jus singulare. — Von der Billigkeit und dem Nothrechte. — Höchstes Ziel alles Rechts. — Haupttheile der Rechtswissenschaft. — Analyse der Begriffs eines Rechts. — Eintheilungen der Rechte.

113. Nachdem wir nun die Urquelle alles Rechts gefunden, dessen letzte Gründe nachgewiesen, auch die Bedingungen seines concreten Daseyns in der Wirklichkeit beleuchtet haben, bleibt uns noch die Aufgabe, seine Natur zu erforschen, und die Frage zu untersuchen: in welchem Sinne von allgemeinen Grundsätzen in unserer Wissenschaft die Rede seyn könne? Das abstracte Naturrecht stellt solche an die Spitze der philosophischen Rechtslehre, die fast alle aus der Grundansicht fließen: das Recht sey der Inbegriff der Vernunftvorschriften, welche den äußeren Freiheitsgebrauch der neben einander lebenden Menschen zu ordnen haben. Wie wenig aber diese allgemeinen Grundsätze, weil sie nur Consequenzen eines blos formellen und negativen Prinzips sind, genügen, ist gelegentlich schon im historischen Theile *) dieses Buches gezeigt worden.

---

*) Siehe Buch I. Nr. 49.

Wir müssen, von unserm Standpunkte aus und uns stützend auf die gefundenen Grundlagen des Rechts, die Frage nach dem Daseyn allgemeiner Rechtswahrheiten zu lösen suchen *).

Allgemein kann nur die Rechtswahrheit genannt werden, die in jedem Rechtssysteme sich wiederfinden muß, über welche also kein Gesetzgeber sich ganz hinwegsetzen kann, ja welche jeder die socialen Verhältnisse der Menschen vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus Beurtheilende von selbst erkennen muß. Sie werden deshalb den Character innerer Nothwendigkeit an sich tragen, welcher leicht in die Augen springt.

Wir werden diese Grundsätze nicht in der historischen Grundlage des Rechts aufzusuchen haben, welche in der einem concreten Volke eigenthümlichen Auffassungsweise des Gerechten besteht; diese ist nach Ort und Zeit verschieden, und kann deshalb nur rein positive, also dem Wechsel unterworfene, veränderliche Grundsätze erzeugen. Aber dies, daß in allem Rechte sich solche, ihrer Natur nach veränderliche Grundsätze **) finden müssen, ist schon als eine allgemeine philosophische Rechtswahrheit anzusehen. Durch ein streng dialectisches Verfahren kann man jedoch in jedem Rechtsverhältnisse die möglichen Rechtsverschiedenheiten nachweisen, und deren Modificationen selbst nach einer mathematischen Combinationsmethode auffinden. Als Beispiel mag die Ehe dienen, die nur als Monogamie, Polygamie, Polyandrie und Promiscuität vorkommen kann.

Dagegen sind durch die materielle Grundlage des Rechts Elemente allgemeiner Rechtswahrheiten gegeben. Jedes factische Verhältniß stützt sich auf die Bedingungen seiner Möglichkeit. Diese sind unabänderlich, und folglich auch wenn das Verhältniß als Rechtsverhältniß beurtheilt wird, dieselben.

---

*) Auf eine ähnliche Weise verfahren: Falk in seiner juristischen Encyclopädie, dritte Auflage, §. 54—57, und Stahl II. 1. S. 146 folg.

**) Als Regeln des Gerechten haben sie jedoch den Character der Nothwendigkeit nach der (besondern) Ansicht des Gesetzgebers, der sie festsetzte.

Und da in allen socialen Verhältnissen der Menschen gewisse Momente immer wiederkehren, so sind mittelbarer Weise durch die Thatsachen selbst rechtliche Folgen gegeben, welche, in Sätzen ausgesprochen, allgemeine Rechtsprinzipien und, in Begriffe gefaßt, allgemeine Rechtsbegriffe bilden. Die analytische Entwicklung dieser Begriffe und ihre logische Verbindung wird zu allgemeinen Grundsätzen führen. So werden aus den Begriffen von Person, Besitz, Eigenthum, Vertrag, Uebertragung des Vermögens und anderen stets die gleichen Folgerungen sich ableiten lassen; deshalb ist eine allgemeine Theorie der Verträge von jeher ein stehendes Capitel in jedem Naturrechte. Ja der Begriff eines Rechtes ist selbst allgemeiner Natur und die Basis verschiedener, als logische Consequenzen aus ihm fließender Grundsätze.

Eben so wird jeder rationelle Rechtsgrundsatz, wenn er einmal aufgestellt ist, weitere Rechtsregeln zur Folge haben, die ihrer innern Nothwendigkeit wegen von selbst gelten. Als Beispiele mögen dienen die verschiedenen Consequenzen des philosophischen Axioms: daß jeder Mensch ein freigebornes Wesen sey.

Die unabänderlich bleibenden und nothwendig *) wiederkehrenden Rechtswahrheiten treten aber in jedem wirklichen Rechte auf eine concrete Weise hervor, und sind deshalb mit den dem Wechsel unterworfenen Grundsätzen verschmolzen. Wenn auch die Wurzel des Rechts überall dieselbe ist, so ist der Baum seiner Entwicklung verschieden; der Stoff ist der gleiche, die Form aber stets eine andere. Mit Recht sagt aber Falk **): es sey die Gränze des Rationellen im Rechte nicht leicht mit Genauigkeit anzugeben, obgleich der Unterschied zwischen beiden nicht verkannt werden könne. Verwerflich ist offenbar die Ansicht, daß im Rechte Alles ver-

---

*) Auch Stahl II. 1. S. 113 u. 114 unterscheidet in allem Rechte nothwendige und wechselnde Grundsätze. Vor ihm schon Falk in den Kieler Blättern für 1819. I. Bd. 1. H. S. 17.

**) Jurist. Encycl. §. 56.

änderlich sey, folglich stets auch das Gegentheil von gewissen Grundsätzen eben so Rechtens seyn könne, wie diese selbst *).

114. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze dürfen, nach dem Gesagten, nicht auf dem Wege der philosophischen Speculation und a priori aufgesucht, oder aus einem auf ein höchstes Prinzip gestützten Moralsystem in das Recht übertragen, sondern sie müssen aus dessen Grundlagen selbst abgeleitet werden. Eine solche Behandlungsweise, angewandt auf ein bestimmtes positives Recht, führt nothwendig, wo nicht zur Verfälschung, doch zu einer unrichtigen Auffassung der Begriffe des letzten, wie verschiedene Werke über römisches Recht, selbst aus der neuesten Zeit, beweisen **). Da in denselben der Maßstab der subjectiven Ueberzeugung oder der Einzelmeinung angelegt wird, so geht die Objectivität unter, und die so deducirten Grundsätze werden niemals den Character allgemeiner Rechtswahrheiten an sich tragen, sondern die Ansichten einer Schule oder eines besondern Systems seyn. Ja selbst bei der systematischen Anordnung und Behandlung eines jeden bestimmten Zweiges des positiven Rechts ist diese nach größtmöglicher Objectivität strebende Methode zu befolgen, weil sonst der natürliche Zusammenhang der einzelnen Glieder des wirklich Harmonischen in demselben gestört, und eine willkührliche und gezwungene Verbindung natürlich getrennter Bestandtheile an dessen Stelle gesetzt wird ***).

Das zum Auffinden und Begründen der allgemeinen Rechtswahrheiten anzuwendende Verfahren wird also wohl dasselbe seyn müssen, welches bei der Aufstellung der Grundregeln der allgemeinen Grammatik, der Theorie der Statistik und in den Lehrbüchern der politischen Oekonomie befolgt zu werden pflegt. Die vergleichende Rechtsgeschichte kann zur nähern Beleuchtung der zu entwickelnden Verhältnisse um Rath gefragt werden, wie solches von Montesquieu und Hugo geschehen ist.

---

*) Ihr ist Hugo zugethan.

**) Wir verweisen auf A. D. Webers Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit.

***) Viel Treffliches sagt hierüber Stahl II. 1. S. 147 — 149.

Daß aber die Verhältnisse, deren rechtlicher Character bestimmt werden soll, nicht nach Ideen der Zweckmäßigkeit oder der Nützlichkeit, auch nicht nach allgemeiner sittlicher Würdigung beurtheilt werden müssen, ergibt sich aus den oben im ersten und zweiten Capitel dieses Buches entwickelten Grundsätzen *).

115. Man kann in jedem Rechtssysteme synthetische und analytische Grundsätze unterscheiden.

Die ersten gehen aus der jedesmaligen Auffassungsweise der Natur des rechtlich zu bestimmenden Verhältnisses hervor, die letzten sind theils Folgesätze aus synthetischen Grundsätzen, theils logische Deductionen aus gegebenen Thatsachen und unbestritten angenommene Begriffe **). Die wichtigsten Rechtsverhältnisse werden stets durch ein leitendes Grundprinzip regulirt werden, wie z. B. die Fragen: Wem kommt juristische Persönlichkeit zu? Welches System des Eigenthums soll seyn? An welche Thatsache ist die Verbindlichkeit eines Vertrages geknüpft? u. s. w. Aus jedem synthetisch aufgestellten Prinzip fließen Folgesätze für die rechtliche Beurtheilung der mit dem Urverhältnisse zusammenhängenden oder aus ihm sich weiter ergebenden Thatsachen. Allein wenn die logische Deduction zur Beurtheilung einer Thatsache nicht ausreicht, so muß ein neuer synthetischer Grundsatz aufgestellt werden, welcher die juristische Natur des untergeordneten factischen Verhältnisses bestimmt. Nur durch Trugschlüsse kann aus dem ersten Rechtssatze mehr gefolgert werden, als darin liegt, wie z. B. aus dem der allen Menschen angebornen Persönlichkeit die Nothwendigket des Privateigenthums ***).

---

*) Vergl. besonders Nr. 87 und Falk S. 100.

**) Da diese Sätze in sich selbst wahr sind, so pflegen bei ihnen in den neueren Gesetzgebungen, worüber die Gründe der festgesetzten Bestimmungen bekannt gemacht sind, oft gar keine Motive angegeben zu werden. Falk, jurist. Encycl. S. 100.

***) Dies rügt auch mit Recht Fischer, über den gegenwärtigen Stand des Naturrechts S. 43. Ferner Stahl II. 1. S. 238.

Durch die Combinirung mehrerer synthetischer Grundsätze gelangt man zur Feststellung allgemeiner analytischer und zur Auffassung des Geistes einer Gesetzgebung. Diese macht es möglich, dieselbe weiter auszubilden, und für gewisse Fälle gegebene Rechtsregeln auf neue Fälle auszudehnen. Die in allem Rechte so wichtige Analogie *), d. h. die Anwendung bestimmter Grundsätze auf ähnliche Fälle, ist gleichfalls ein Schaffen synthetischer Prinzipien, die indessen den durch die Analyse gefundenen ganz nahe kommt und zu diesen den Uebergang bildet.

Die synthetischen Sätze sind zur streng logischen Deduction nicht geeignet, und haben daher einen mehr positiven als rationellen Character. Es ist auch ein nicht zu billigendes Verfahren, ihnen durch ein fortgeführtes Generalisiren **) den Schein abstracter Prinzipien geben, oder gar alle auf ein Grundprinzip zurückführen zu wollen.

Da alles Recht durch seine factische Unterlage bedingt ist, diese aber selbst stets Thatsache seyn muß, so wird jeder Versuch, die gesammte Rechtslehre auf ein einziges höchstes Prinzip zu stützen und es aus demselben abzuleiten, mißlingen. Eine philosophische Rechtstheorie dieser Art wird, wie unsere Naturrechtslehrbücher beweisen, nur höchst allgemeine, kein Rechtsinstitut erklärende Regeln enthalten, welche durch die Aufstellung des sogenannten Hypothetischen und des angewandten Naturrechts ihren ursprünglichen, rein abstracten Character nicht verlieren. Dies hindert jedoch nicht die philosophische Beleuchtung der in jedem Rechtstheile nothwendig vorkommenden Grundlage, bei der dann das oben (Nr. 115) bezeichnete Verfahren zu beobachten ist.

„Das Vermögen ist nicht logisch in der persönlichen Freiheit enthalten, sondern etwas Selbstständiges."

*) Siehe über dieselbe Stahl II. 1. S. 177—179.

**) Das Generalisiren ist eine zu weit getriebene Analogie, wogegen schon Baco im Aphorism. XVI. seiner Legum Leges sagt: Consequentiae non est consequentia. Alioquin labetur paulatim ad dissimilia et magis valebunt *acumina ingeniorum quam auctoritas legum.*

116. Vergleicht man die vermittelst der logischen Analyse gefundenen Rechtssätze mit den ursprünglich synthetischen, so findet man, daß jene den gegebenen Prinzipien und Begriffen oder der erkannten Natur der Sache streng gemäß sind, so daß jede Abweichung von ihnen als eine juristische Anomalie oder, wie die römischen Juristen sagen, als eine inelegantia juris erscheint. Die synthetischen Rechtssätze dagegen streben nicht selten gegen die allgemein leitenden Ideen eines Rechtssystems an, und bilden Ausnahmsgrundsätze. Dies hat darin seinen Grund, daß bei der Festsetzung von Rechtsregeln der letzten Art nicht immer die vom Gesichtspunkte der Gerechtigkeit aus gemachte Beurtheilung des zu regulirenden factischen Verhältnisses den Grundsatz hervorruft, sondern Rücksichten der Zweckmäßigkeit und des Gemeinwohls. Die Ideen des Nützlichen oder der Philanthropie beschränken die des streng Gerechten, und so fehlt dem auf diese Weise gebildeten Princip die durchgreifende Consequenz *). Es verhält sich zu den übrigen Prinzipien wie die Ausnahme zur Regel, und bildet im Gegensatze von diesen das jus singulare, während sie selbst jus commune und stricta juris ratio sind **). Paulus Definition des jus singulare spricht dies auf das bündigste aus, wenn er (in Fr. 16. D. 1. 3.) sagt: Jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.

Es werden freilich auch alle Consequenzen dieser Ausnahmsgrundsätze den Character eines singulären Rechts haben, sich aber stets auf die Ausnahmsfälle beschränken. Deshalb sind sie auch zur analogen Ausdehnung nicht geeignet. Man muß daher bei der Auslegung der Gesetze ***) stets sehr

---

*) Diesen Punkt haben wir bereits oben S. 231 berührt.

**) Fr. 14—16. D. 1. 3. Die Franzosen nennen Gesetze dieser Art lois exceptionelles im Gegensatze der lois du droit commun.

***) Dies ist besonders wichtig bei der Auslegung des Code civil, weshalb die französischen Juristen bei jedem Artikel fragen: s'il est conforme ou contraire aux principes?

aufmerksam seyn und bei jeder Verfügung untersuchen, ob sie einen singulären Character hat oder nicht. Nicht selten werden Ausnahmeverfügungen wieder Ausnahmen beigefügt oder besondere Modifikationen; jene stellen dann das jus commune her; diese stehen zu dem Ausnahmegesetz wieder in dem Verhältnisse eines jus commune zum jus singulare *).

117. Einen andern Gegensatz des strengen Rechts bildet die Billigkeit (aequitas), die in allen Rechtssystemen **) so wichtig ist. Die Bestimmung des Begriffes der Billigkeit hat in neuesten Zeiten sowohl die Juristen ***) als die Philosophen †) vielfach beschäftigt, ohne daß man über denselben ganz im Klaren sey.

Es ist von der Billigkeit in zwei Hauptfällen die Rede.

1) Wenn eine im Allgemeinen der Gerechtigkeit gemäße Rechtsregel auf einen besonderen Fall angewendet, die darin Betheiligten in einen unverdienten Nachtheil oder Vortheil bringt, so sagt man, dies sey gegen die Billigkeit. Was als allgemeines Prinzip gerecht ist, wird oft im Concreto ungerecht; oder wie Cicero sagt (de officiis I. 10.): summum jus, summa injuria! Die Unbilligkeit (iniquitas) ist gleichbedeutend mit injustitia (*ἀδικια*) und dem Unrecht ††).

---

*) Man denke an das Recht der Minderjährigen, oder an das Handelsrecht. Es ist dem allgemeinen Civilrecht gegenüber jus singulare, nimmt aber viele Grundsätze des letzten in sich auf, und hat selbst wieder seine Regeln und Ausnahmen.

**) Die aequitas wird empfohlen im römischen Recht Fr. 90. D. 50. 17. c. 8. C. III. 1. und Lib. feudor. II. 15.

***) S. Hugo's Naturrecht. §. 74. Marezoll, Naturrecht. §. 100—102. Falk, juristische Encyclopädie. §. 10. Stöckhardt, allgemeine juristische Fundamentallehre. St. Petersburg 1837. §. 12. Ein eigenes Werk über Billigkeit schrieb Dr. Jordan in zwei Bänden. Göttingen 1794 und 1813.

†) Kant, Rechtslehre. S. XXXIX. Krug, philos. Wörterbuch. W. Billigkeit. G. E. Schulze in seinem Leitfaden der philos. Prinz. des Rechts §. 77 leitet die Billigkeit aus dem Triebe des Wohlwollens ab.

††) Pr. I. 4. 4.

Der Begriff der Billigkeit fällt also mit dem der Gerechtigkeit zusammen, und daher die Ausdrücke justum et aequum, nach Recht und Billigkeit u. s. w.

In der Berufung auf die Billigkeit gegen die Strenge des Rechts liegt also nichts anders als ein Anrufen der wahren Gerechtigkeit gegen eine in der Anwendung zum Unrechte führenden Rechtsregel. Es ist ein Verstoßen gegen das cuique suum vorhanden. Dies offenbart sich dadurch, daß man gewahr wird, es werde die im Begriffe der Gerechtigkeit liegende Idee der Gleichheit verletzt. Denn die im Allgemeinen gerechte Rechtsregel ist in dem concreten Falle deshalb ungerecht, weil derselbe besonderer Umstände wegen von den übrigen Fällen verschieden ist.

Deshalb gelten auch Gesetze für unbillig, welche für gleiche Fälle ein verschiedenes Recht festsetzen *); sehr richtig sagt Hugo (S. 93.): es befehle die Vernunft, d. h. das Gesetz der Gerechtigkeit, daß bei gleichen Umständen, bei gleichem Bedürfnisse und gleichem Verdienste oder gleicher Schuld auch der Erfolg gleich sey, und bei ungleichen Umständen auch der Erfolg ungleich und zwar verhältnißmäßig **). Nicht blos Härte ist der Gegensatz davon, indem sie Jemand unverschuldetes Leid zufügt; sondern auch da ist Unbilligkeit, wo Jemand unverdient Vortheil hat.

Das Begnadigungsrecht beruht auf der Billigkeit ***).

2) Es ist ferner die Billigkeit, nach welcher entschieden wird in seltenen oder verwickelten Fällen, für welche der Richter entweder keine allgemeine Norm, ja nicht einmal eine Rechtsanalogie findet, oder bei welchen die

---

*) In der angeführten Stelle der Lib. feudor. II. 1. heißt es: Aequitas quae in paribus causis paria juria desiderat.

**) Dies hebt Aristoteles als Hauptzug der Gerechtigkeit heraus.

***) Marezoll. §. 102. Note b.

Anwendung der bestehenden Rechtsregeln zweifelhaft ist *).

Auch hier gilt das Billige als das Gerechte, welches aber nur aus der concreten Natur des vorliegenden Falles und nicht aus den allgemein festgesetzten Rechtsnormen abgeleitet wird. Diese Betrachtung hat den Verfasser dieses Buches bewogen in seiner doctrina juris philosophica (§. 58) die Billigkeit zu nennen eine justitia singularis causae oder justitia relativa **).

Der Begriff der Billigkeit zeigt, daß, so lange die Möglichkeit vorhanden ist, allgemeine Rechtsnormen anzuwenden, Entscheidungen nach der Billigkeit nicht stattfinden dürfen; wollte man dieselbe in jedem einzelnen Falle zulassen, so würde das Prinzip der Rechtsgleichheit jeden Augenblick verletzt und dadurch nicht blos die größte Unbilligkeit begangen werden, sondern die Rechtsgewißheit wäre dadurch gefährdet ***).

Dagegen können Billigkeitsgerichte wie in England sehr heilsam seyn †).

---

*) Hierher gehören auch die casus perplexi.

**) Diese vielleicht zu dunkel ausgesprochene Bezeichnung ist von Herrn Prof. Stöckhardt a. a. O. mißverstanden worden. Wir stimmen ihm darin bei, daß die Billigkeit die wahre Gerechtigkeit ist.

***) Berriat-SaintPrix, histoire du droit romain. erzählt S. 218—219 eine in dieser Hinsicht interessante aus Connanus *commentarii* I. c. 11. edit. von 1558 S. 48 entnommene Thatsache. Als Savoyen unter Franz I. auf kurze Zeit französisch war, kamen Deputirte des Landes nach Paris und baten: der König möge doch den savoyischen Richtern verbieten, nach der Billigkeit zu entscheiden. Der maitre des requêtes stutzte über dies Begehren, trug aber auf dessen Zugestehen an, als er vernahm, daß die savoyischen Gerichte sich über die allgemeinen Rechtsgrundsätze ganz hinweg zu setzen und unter dem Prätexte der Billigkeit nach bloßer Willkühr zu entscheiden pflegten.

†) Siehe oben S. 236. Dieselbe empfiehlt sowohl für Civil- und Criminalsachen der Kanzler Baco: sectio V. De curiis praetoriis et censoriis. Aphorism. XXXII—XLVI.

118. Ein noch größerer Antagonismus zum Rechte bildet das sogenannte Nothrecht *) (jus necessitatis oder necessitas).

Es gibt Fälle, in denen es für erlaubt gilt, sich im Interesse der Selbsterhaltung über das Recht überhaupt, d. h. über die anerkannten Rechte Anderer ganz und gar hinwegzusetzen, ohne daß der Andere durch einen gegen uns gerichteten Angriff auf unser Recht eine von uns ausgehende Nothwehr, welche als legitima sui defensio stets erlaubt ist, veranlaßt hätte. Wenn sich Jemand unverschuldet in so dringender Lebensgefahr befindet, daß er sich nur retten kann auf Kosten eines Andern, und er thut es, so wird diese Rechtsverletzung nicht als ein Unrecht behandelt (und etwa als solches bestraft), selbst wenn der Andere sein Leben dabei verloren hätte. Schon Cicero führt das seitdem von allen Moralisten angerufene Beispiel auf, wo zwei Menschen sich in einem Schiffbruche auf dasselbe Brett flüchten, das zwar Einem alle Sicherheit gewährt, für Beide aber zu klein ist. Rettet sich hier der Eine durch die gegen den Andern verübte Gewalt, so pflegt er für straffrei erklärt zu werden **).

Der Selbsterhaltungstrieb tritt hier in Kampf mit dem Rechtsgefühle, und da er mit unwiderstehlicher Gewalt als thierischer Instinkt wirkt, so wird die auf diese Weise erzeugte (unfreiwillige) Handlung wo nicht gerechtfertigt, doch entschuldigt. Das Sprüchwort: Noth hat kein Gebot (necessitas non habet legem) zeigt deutlich, wie man denselben beurtheilt. Ob der Ausdruck Nothrecht passend sey, um die moralische oder juristische Zuläßigkeit einer in einem solchen Nothfalle begangenen Rechtsverletzung richtig zu

*) Vergl. über das Nothrecht Kant, metaph. Anfangsgründe der Rechtslehre. S. XLI—XXII. J. Ch. Hoffbauer, das allgemeine Naturrecht u. die Moral. Halle 1816. S. 58 u. 155. Krug, philos. Wörterbuch. W. Roth, Meine doctrina jur. philos. §. LVI.

**) Auch der Diebstahl in der äußersten Noth, um sich vom Hungertode zu retten, wird für straflos erklärt.

bezeichnen, ist unter den neueren Moralisten sehr bestritten *). Allein daß derselbe nicht verwerflich sey, beweist die Thatsache, daß man sich desselben bedient. Die höchste Nothwendigkeit wird hier das größte Recht. Im Kriege gilt das Nothrecht in der größten Ausdehnung; daher das alte Sprüchwort: inter arma silent leges!

119. In unsern bisher angestellten Untersuchungen über die Natur des Rechts haben wir uns nur mit zwei Fragen beschäftigt; nämlich mit der: was muß Rechtens seyn, d. h. was muß in jedem Rechte vorkommen? und, was kann Rechtens seyn, welches sind die möglichen Hauptformen der Erscheinung des Rechts in der Erfahrung? Die Rechtsphilosophie hat sich aber von jeher und zwar oft nur ausschließlich die Lösung einer dritten Frage gestellt; nämlich die: was soll Rechtens seyn? d. h. was sollen die Menschen nach den Aussprüchen der geläuterten und vorurtheilsfreien Vernunft nothwendig als Recht befolgen, theils da, wo das positive Recht nichts vorschreibt, theils wenn es sich davon handelt, das bestehende positive Recht zu vervollkommnen. In den zahlreichen Lehrbüchern des Naturrechts hat man das höchste Ideal eines vollkommenen Rechtszustandes aufgestellt, und in den Werken über die Gesetzgebungswissenschaft die Mittel und Wege zu zeigen gesucht, das bestehende Recht auf eine höhere Stufe zu führen.

Ob wir nun gleich in gegenwärtigem Buche die Rechtsphilosophie als eine Naturlehre des Rechts aufgefaßt und uns vorzüglich die Aufgabe gestellt haben, die Grundlagen und die Natur des wirklichen Rechts zu erforschen, so dürfen wir dennoch die letztberührte Frage nicht unberücksichtigt lassen **). Sie ist offenbar eine philosophische und zugleich eine practische Frage, die gerade in unserem von der Philosophie beherrschten Jahrhundert von besonderer Wichtigkeit ist. Dieselbe ist zunächst an die Moral und an die Politik gerichtet, denn es handelt sich von einem Sollen.

*) Hoffbauer sucht zu beweisen, das Nothrecht sey kein Recht.

**) Wir stimmen hierin Stahl II. 1. S. 182 ganz bei.

Fragen wir: was soll der Einzelne thun, um den höchsten Anforderungen der Gerechtigkeit zu entsprechen, so haben wir nur auf dem Gebiete der philosophischen oder christlichen Moral die Antwort zu suchen, wie denn auch in jedem Moralsystem eine solche zu finden ist.

Fragen wir dagegen: wie muß der gesellige Verband der Menschen geordnet seyn, damit den Gesetzen der Gerechtigkeit Genüge geleistet, also die höchste Idee des Rechts verwirklicht werde, so befinden wir uns auf dem Felde der Staatswissenschaft *). Da aber auch dieses Ziel ein moralisches **) ist, so wird nur durch eine innige Verbindung beider Gesichtspunkte die erhobene Aufgabe gelöst werden können.

Es bleibt uns also hier nichts zu thun, als

1) das höchste Ziel, nach welchem die Fortbildung des Rechts sich zu bewegen hat, zu bezeichnen, und
2) anzugeben, nach welchen Gesichtspunkten die einzelnen Rechtsinstitute sollen vervollkommnet werden, um das gesammte Recht seiner höchsten Bestimmung näher zu führen.

Das Letzte kann nur geschehen bei Gelegenheit der philosophischen Beleuchtung der Haupttheile der Rechtswissenschaft. Das höchste Ziel alles Rechts kann aber nur Eines seyn: nämlich die Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit durch den vollendetsten Staatsorganismus, und eine, sowohl dem Inhalte als der Form nach vollkommene Gesetzgebung.

Es muß

a. ein geselliger Zustand auf eine dauernde Weise gegründet werden, in welchem die größtmögliche Zahl von Menschen der größtmöglichen Summe von Rechten ***)

*) Sehr richtig bemerkt Stahl S. 121: die Anforderung, daß das Recht werde und wie es werde, ist kein Rechtsgebot an die Menschen, sondern ein sittliches an die Nation im Ganzen.

**) Man vergleiche z. B. Schön, die Staatswissenschaft S. 38—98. 202 u. folg.

***) Daß dann ein Zustand der größtmöglichen Freiheit wirklich werde, soll unten III. B. Cap. 1 gezeigt werden.

genießt, ohne daß sich das Gemeinwohl störende und die Sicherheit des Rechts bedrohende Collisionen daraus ergeben, und

b. eine solche Gewißheit den Rechtsgrundsätzen gegeben werden, daß die über die Rechte der Einzelnen entstehenden Streitigkeiten auf die schleunigste und befriedigendste Weise geschlichtet werden können.

120. Die Wissenschaft des Rechts zerfällt in drei *) Haupttheile, in das Privatrecht, das Staats- (und Regierungs-) Recht und in das Völkerrecht. Diese Eintheilung ist aus der materiellen Grundlage des Rechts zu erklären. Die Rechtsgrundsätze bestimmen die rechtliche Seite der geselligen Verhältnisse der Menschen. Die unsere Erde bewohnenden Völker bilden aber nicht einen, sondern eine Menge politischer Vereine, die man Staaten nennt, und sind in jedem derselben einer öffentlichen, jeden besondern Staat zur Einheit verbindenden Gewalt unterworfen **).

Daraus ergeben sich drei verschiedene Arten von Verhältnissen ***):

1) die der in jedem Staate lebenden einzelnen Menschen unter einander. Die Grundsätze, welche deren rechtliche Seite, also die Rechte der Privaten bestimmen, bilden das Privatrecht.

2) Von ihnen verschieden sind die Verhältnisse der in einem bestimmten Staate lebenden Menschen gegenüber der öffentlichen Gewalt. Diese regulirt das Staatsrecht (das Wort im weitesten Sinne genommen), oder das innere öffentliche Recht (le droit public interne der Franzosen, das jus publicum der Römer).

---

*) Man kann auch zwei annehmen, das Privatrecht und das öffentliche Recht, und das Völkerrecht als einen Theil des letzten ansehen. S. oben Nr. 106. u. meine Vorschule. S. 14—16.

**) Nach Hugo (Naturrecht. §. 85—90) ist die Unvollkommenheit des rechtlichen Zustandes durch diese Vereinzelung der Völker ein Uebel, das jedoch auch seine guten Folgen hat.

***) Daß die Verhältnisse den Eintheilungsgrund abgeben, erkennt auch Stahl (II. 1. S. 121) an.

3) Das in einem Staate vereinte Volk als politisches Ganzes gedacht, steht mit andern Völkern in einem Wechselverhältniß, welches das Völkerrecht (das jus gentium der Neuern, *) zu einem juristischen Verhältniß erhebt.

Das Staats- und das Völkerrecht können auch als Theile eines dem Privatrechte entgegengesetzten Theiles der gesammten Rechtswissenschaft angesehen werden, weil in beiden die Interessen der ganzen Anstalt im Spiele sind, dort den Mitgliedern des Staates selbst, hier andern Staaten gegenüber, während die Grundsätze des Privatrechts Verhältnisse näher bestimmen, in welchen der Einzelne als solcher interessirt und worüber Jeder sein eigener Herr ist. Deshalb sagen auch die Römer sehr bezeichnend: jus privatum est quod ad singulorum utilitatem pertinet **).

Privatrechtlicher Natur sind nicht blos die Vermögens-, sondern auch die Familienverhältnisse; staatsrechtlich nicht blos die eigentliche Staatsverfassung, sondern die Strafrechtspflege, das Gerichtswesen, das Polizei- und Finanzrecht. Auch die kirchlichen Verhältnisse gehören zu den des öffentlichen Rechts ***), haben aber im heutigen Europa oft einen völkerrechtlichen Character †).

Alle Rechtstheile stehen in einem innern Zusammenhang, und es liegt in der Natur des öffentlichen Rechts, daß, wie durch dasselbe die Interessen aller Privaten zugleich geschützt werden, die Grundsätze des Privatrechts auch wieder mannigfachen von ihm ausgehenden Beschränkungen unterliegen.

121. In allen Theilen der Rechtswissenschaft ist von Rechten die Rede. Wir haben daher den Begriff eines

---

*) Die Franzosen nennen es auch le droit public externe und droit international.

**) Ulpian in Fr. 1. §. 2. D. 1. 1., wo er hinzufügt: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.

***) Stahl. S. 121.

†) Nämlich das Verhältniß des Staats zur katholischen Kirche.

Rechts *) hier näher zu bestimmen und seinen Bestandtheilen nach zu analysiren.

Rechte sind durch Rechtsgrundsätze autorisirte (und von der Gewalt des Staates geschützte) Befugnisse, welche den Menschen andern Menschen gegenüber zustehen.

Der Inhalt eines Rechts läßt sich auf folgende Weise näher angeben:

1) In jedem Rechte ist eine Freiheit (libertas) enthalten; es ist als Befugniß dem Willen des Berechtigten anheim gestellt. Die Uebung und die Uebertragung des Rechts auf Andere **) ist Sache seiner Wahl und folglich seiner Willkühr. Von jeher hat man die Rechte auch Freiheiten genannt, und so oft bei einem Volke um Freiheit gekämpft wurde, handelte es sich um die Feststellung seiner Rechte. Je mehr Rechte Jemand hat, desto freier ist er ***). Ist die Freiheit des Berechtigten durch die Natur oder die Gattung des ihm zustehenden Rechtes beschränkt, so ist kein reines, sondern ein mit einer Verpflichtung belastetes Recht vorhanden.

2) Jedes Recht enthält eine Ermächtigung (potestas); es gibt, wie Stahl sagt S. 128, eine sittliche Macht über Andere. Dem Willen des Berechtigten ist der Wille der Anderen untergeordnet; einerlei, ob es sich darum handelt, die Persönlichkeit Anderer oder blos Sachen unserer Herrschaft zu unterwerfen.

3) Jedes Recht autorisirt zum Handeln; jeder Berechtigte kann in Folge des ihm zustehenden Rechtes gewisse Handlungen vornehmen. Deshalb haben auch berühmte

*) Stahl II. 1. S. 128.

**) Sofern die Natur des einzelnen Rechts dessen Uebertragung nicht entgegen steht.

***) Daß die (sogen. äußere) Freiheit nur die Wirkung des Rechts ist, soll unten B. III. c. I. gezeigt werden.

Rechtsgelehrte *) die Handlungen für das Objecte der Rechte erklärt.

4) Da die im Rechte liegende Befugniß uns andern Menschen gegenüber zusteht und eine sittliche Macht über sie gewährt, so erzeugt jedes Recht für die Andern eine Verbindlichkeit. Sie sind rechtlich verpflichtet, die in Folge unseres Rechtes vorgenommenen Handlungen geschehen zu lassen, und die demselben gemäße Zustände zu dulden.

Diese Verpflichtung geht eben so aus dem Gesetze der Gerechtigkeit hervor, wie die Berechtigung. Die als gerecht anerkannte Regel schafft zu gleicher Zeit das Recht des Einen und die ihm entsprechenden Verbindlichkeiten der Andern. Der Begriff des Rechts ist daher ohne den der Verbindlichkeit nicht denkbar.

Damit aber die letzte nicht blos von dem guten Willen der Verpflichteten abhänge und mehr als eine blos moralische Verpflichtung sey, wird sie durch den Schutz der öffentlichen Gewalt so befestigt, daß das Sollen sich in ein Müssen, und die dem Rechte inwohnende sittliche Macht sich in eine physische verwandelt.

Der Zwang ist es, welcher den Begriff der Rechtspflichten vollendet. Daß er aber demungeachtet doch stets nur als die Garantie des Rechts angesehen werden darf, haben wir bereits oben (Nr. 97) ausgeführt.

Die Mittel oder Organe des Zwangs sind nicht für alle Rechte dieselben und nicht in gleichem Grade wirksam. Wenn es leicht ist, Privatrechte im Staate durch die Gewalt der öffentlichen Beamten zu schützen, so ist es schon schwerer, die verfassungsmäßigen Rechte der Staatsbürger der öffentlichen Gewalt gegenüber zu garantiren, und noch unsicherer ist der Krieg als Schutzmittel der völkerrechtlichen Verhältnisse **).

*) Z. B. Thibaut.

**) Stahl. S. 126—127.

122. Nach dem Vorherrschen des einen oder des andern der im Rechtsbegriffe liegenden Momente, oder nach der Verschiedenheit der durch das Recht gestatteten Handlung, oder endlich nach der Verschiedenheit der Verbindlichkeiten, wozu es verpflichtet, sind die einzelnen Rechte verschieden.

In einigen Rechten herrscht der Character der Freiheit vor, z. B. in der staatsbürgerlichen Unabhängigkeit der Mitglieder einer Republik; ferner in denjenigen Rechten, welche die Befähigung zur Vornahme gewisser Rechtshandlungen enthalten, wie z. B. im Rechte, ein Testament zu errichten.

In andern ist die Herrschaft des Berechtigten über eine Sache, in deren Ausübung ihn Niemand stören darf, oder die Gewalt über andere Personen der Hauptinhalt des Rechts. Daher die hausherrliche, elterliche, eheliche Gewalt, so wie die Macht aller im Staate mit der öffentlichen Gewalt beauftragten Personen.

Das Handeln, wozu uns Rechte autorisiren, ist sehr verschieden. Oft ist es zunächst nur das Recht, etwas zu seyn oder etwas zu haben, und enthält dann mittelbar die Ermächtigung, gewisse Handlungen zu vollbringen.

Auch gibt es Rechte, welche nur einen Anspruch auf die Vornahme einzelner Handlungen durch Andere enthalten. Sie werden Forderungen genannt.

Die unseren Rechten entsprechenden Verbindlichkeiten sind entweder negative oder positive *). Jene bestehen in einem Nichtthun oder einem Dulden (in non faciendo oder in patiendo); diese in einem Thun oder Leisten (in faciendo vel in praestando).

Deshalb sind auch die Rechtsverletzungen doppelter Art, entweder positive, bestehend in einem Thun oder Nichtdulden also in einem thätigen Angriff auf das Recht des Andern, oder negativ, wenn die schuldige Leistung unterlassen wird.

*) Wenn Stahl S. 127 sagt, die Rechtspflicht sey stets negativ; so denkt er wohl nur an die allgemeine Verpflichtung, gerecht zu zu seyn, d. h. das Recht überhaupt heilig zu achten.

Die Rechtsverletzungen der ersten Art sind Vergehen oder Verbrechen, die letzten in der Regel nicht.

123. Man hat die einzelnen Menschen zustehenden Rechte auf verschiedene Weise in Gattungen und Arten abzutheilen versucht, ist aber dabei theils aus Mißverstand des römischen Rechts, theils aus allzugroßer Vorliebe zum Generalisiren auf Irrthümer oder auf die Aufstellung ungenügender Begriffe gerathen. So ist z. B. Kants *) Eintheilung der Rechte in Sachenrechte, persönliche Rechte und auf dingliche Art persönliche Rechte aus der irrigen Schuleintheilung der Rechte in jure realia und personalia hervorgegangen, und kann nur zu unklaren und unpractischen Begriffen führen, obgleich dieselben vom bloßen logischen Standpunkte aus sich zu empfehlen scheint.

Richtiger ist gewiß die Eintheilung in persönliche und Vermögensrechte, weil diese beiden sich wesentlich von einander und besonders darin unterscheiden, daß die letzten zu Geldwerth angeschlagen oder abgeschätzt werden können, nicht aber die ersten. Und da, wie Stahl S. 152 sehr richtig bemerkt, das Vermögen sich wieder entfaltet in die Verhältnisse des Besitzes und des Verkehrs, so zerfallen die Vermögensrechte ganz natürlich in die eigentlichen Sachen (oder) dingliche Rechte und die Forderungsrechte. Die rein persönlichen Rechte, bei welchen die Rücksichten von Mein und Dein zunächst ausgeschlossen sind, bestimmen entweder die Rechtsfähigkeit einer Person an sich und bilden die Standesrechte (jura status), oder beziehen sich auf besondere Bande zwischen zwei Personen, aus welchen ein Verhältniß der Unterordnung, also der potestas hervorgeht. Vergleicht man nun diese vier Arten von Rechten mit einander, so findet man verschiedene Aehnlichkeiten und Verschiedenheiten unter denselben.

So haben z. B. die jura status und potestatis, wie Kant richtig sagt, einen dinglichen Character; sie können von

*) Rechtslehre. S. 80. 97. 105. Hugo's Naturrecht. S. 205.

jedem Dritten eben so bestritten oder verletzt werden, wie dingliche Rechte auf Sachen. Die jura potestatis haben mit der obligatio gemein, daß sie einen rechtlichen Verband (juris vinculum) zwischen zwei bestimmten Personen bilden: nur besteht das erste in einer vollkommenen Unterordnung einer Person unter die andere, während hier nur die Vornahme einzelner Handlungen gefordert werden kann. Man kann auch die jura potestatis und die obligationes relative Rechte nennen, weil sie uns besondern Personen gegenüber zustehen und positive Verbindlichkeiten des Verpflichteten erzeugen, während die jura status und in re einen absoluten Character haben, und nur negative Verbindlichkeiten aber aller im Rechtsverbande lebenden Menschen hervorbringen *).

Bei einer systematischen Behandlung des Rechts müssen diese Gesichtspunkte **) nicht unberücksichtigt gelassen werden.

124. Eine in den Lehrbüchern des abstracten Naturrechts mit großer Sorgfalt behandelte und durch die Philosophen a priori deducirte Eintheilung der Rechte ist die in Urrechte und abgeleitete Rechte.

Die kantische Philosophie, und zwar schon ihr Schöpfer, hat nur ein Urrecht, nämlich die dem Menschen angeborne Freiheit angenommen, aus welcher auf dem Wege der logischen Analyse die übrigen sich leicht ableiten lassen. Es ist aber dieser Begriff nichts anders, als der der Persönlichkeit oder Fähigkeit eines Menschen überhaupt Rechte haben können. Aus dieser sind erst die Freiheit und andere in jenem Begriffe enthaltenen Rechte herzuleiten. Die Persönlichkeit ist allerdings das erste, die conditio sine qua non

---

*) Von diesen Rechten lassen sich wieder die zu ihrem Schutze ertheilten Rechte der Klagen, Einreden u. s. w. unterscheiden.

**) Es gibt noch andere Eintheilungen der Rechte, z. B. die in höchstpersönliche u. übertragbare, in theilbare u. untheilbare. Die letzte Eintheilung ist beleuchtet vom Verfasser dieses Buchs in Roßhirts und seiner Zeitschrift für Civilrecht und Criminalrecht. III. Bd. 1. Heft. S. 67—92.

aller übrigen Rechte, und könnte vielleicht in dieser Beziehung selbst das Urrecht genannt werden.

Aber da nach den in gegenwärtiger Rechtsphilosophie entwickelten höchsten Prinzipien nur der Mensch Rechte haben kann, welcher nach den bei einem Volke geltenden Ansichten vom Gerechten für eine Person erklärt ist, so müssen wir den Begriff des Urrechtes im Sinne der Theorie des abstracten Naturrechts verwerfen *).

Man kann allerdings der Philosophie einräumen, daß nach ihrer natürlichen Bestimmung alle Menschen hienieden Personen seyn, und der größtmöglichen Rechtsfähigkeit theilhaftig seyn sollten. Gott hat gewiß alle Menschen zur Freiheit geschaffen **); allein nur diejenigen sind wirklich frei, welche nach den, die geselligen Verhältnisse ordnenden, Grundsätzen für Rechtssubjekte erklärt sind. Daß allen Menschen auf dem Erdenrunde dies werden möge, wird jeder Gebildete wünschen und sich darüber freuen, daß in Folge der fortschreitenden Bildung der europäischen Menschheit die Sklaverei wirklich mehr und mehr verschwindet.

Anmerkung. Aus dem so eben Gesagten, so wie auch aus den im zweiten und dritten Capitel dieses Buches entwickelten Grundsätzen ergibt sich auch, daß von Rechten der Menschen im sogenannten Naturzustande ja von diesem Naturzustande gar nicht die Rede seyn könne. Obgleich man längst davon zurückgekommen ist, an das Daseyn dieses von Locke, Rousseau und Andern angenommenen primitiven Zustandes, als des der höchsten Rechtsfreiheit, zu glauben ***), so nehmen doch noch viele Philosophen der neue-

---

*) Dies thut auch Stahl S. 133 mit folgenden Worten: der Begriff des Urrechts oder des Rechts der Persönlichkeit als eines einfachen Rechts und eines Rechts außer und vor der menschlichen Gemeinschaft, das sich immer gleich bleibt, ist daher nach allen Beziehungen hin ein unhaltbarer.

**) In diesem Sinne sagen die römischen Juristen: jure naturali omnes homines liberi nascuntur.

***) Eine treffl. Widerlegung dieser Ansicht gibt Portalis: de l'usage

sten Zeit dazu als einer zur Erklärung der Möglichkeit der Unrechte der Menschen nöthigen Hypothese ihre Zuflucht.

Allein diese Ansicht ist schon mit dem Rechtsbegriffe unvereinbar, weil ohne die Anerkennung eines Prinzips des Gerechten von Seiten derer, welche mir verpflichtet seyn sollen, mir noch gar kein (wirkliches) Recht zustehen kann; sobald aber diese Anerkennung erfolgt ist, befinde ich mich zu dem Andern in einem geselligen Verhältnisse, welches der Anfang des politischen Verbandes, also des Staates ist. Erst mit diesem beginnt also das Recht, aber nothwendig mit ihm, indem nur unter der Bedingung gegenseitig zugestandener Rechte ein geselliger Verein unter Menschen möglich ist.

---

et de l'abus de l'esprit philosophique. 3e edit. Paris 1831, Ch. 37. t. II. p. 228.

Drittes Buch.

Grundzüge eines philosophischen Rechtssystems.

Erstes Capitel.

Die Lehre von der juristischen Persönlichkeit *).

125. Die im vorhergehenden Buche entwickelten Grundsätze über die letzten Gründe und die Natur alles Rechts machen es uns möglich, die drei Haupttheile der Rechtswissenschaft (siehe Nr. 121) von dem gewonnenen Standpunkte aus philosophisch zu beleuchten. Wir werden aber die materiellen und rationellen Grundlagen des Rechts mehr berücksichtigen, als die historischen; denn wir haben zu untersuchen, unter welchen Bedingungen die wichtigsten Institute des Privat= und Staatsrechts möglich und welche die Hauptformen sind, in welchen sie erscheinen können. Auf gleiche Weise werden wir die völkerrechtlichen Verhältnisse unserer

*) Die Lehre von der juristischen Persönlichkeit ist erst durch die Naturrechtslehrer der kantischen Schule nach festen Prinzipien behandelt worden. S. Schmalz, Handb. d. Rechtsphilosophie S. 63 folg. v. Rotteck, Vernunftrecht. I. Bd. S. 123 folg.

Prüfung unterwerfen. Der Gegenstand unserer Forschungen ist das philosophisch Nothwendige und Mögliche im Rechte, nicht aber das historisch Wirkliche. Wo jedoch durch dieses jenes beleuchtet und klarer begriffen werden kann, soll es in diesem dritten Buche berücksichtigt werden. Wir beginnen mit der philosophischen Beleuchtung des Privatrechts.

126. Daß in jedem Theile der Rechtswissenschaft alle Grundsätze sich auf Personen, Sachen und Handlungen beziehin müssen, ist oben (Nr. 105 folg.) gezeigt worden. Das Privatrecht kann nach den dadurch gegebenen Gesichtspunkten als System geordnet werden, und zerfällt dann in drei Haupttheile, die sich jedoch wieder weiter zergliedern lassen.

Die Lehre von den Personen bildet zwei Abtheilungen, in deren erster der Begriff der juristischen Persönlichkeit genau bestimmt, die leitenden Prinzipien aus demselben abgeleitet und nach allen Beziehungen hin erörtert werden. Die zweite untersucht die Rechtsverhältnisse unter Personen, welche durch die Gesetze der ganzen organischen Natur erzeugt sind, und die Grundformen des menschlichen Zusammenlebens enthalten; sie sind unter dem Namen der Familienverhältnisse bekannt. Darauf folgt die Lehre von den Sachen und den Rechten auf dieselben, dann die von den Handlungen, und zwar zuerst von denjenigen, welche Obligationsverhältnisse erzeugen, dann von denen, welche die Schützung und Verfolgung der Rechte zum Zweck haben. Das Privatrecht soll demnach in fünf Capiteln abgehandelt werden.

127. Jedes privatrechtliche System muß mit Grundsätzen beginnen, welche festsetzen: wem Rechte zustehen können? Die von der Natur zur Rechtsfähigkeit berufenen Wesen sind die Menschen. Der für rechtsfähig erklärte Mensch ist eine Person oder, wie man in Deutschland zu sagen pflegt, ein Rechtssubject. Nach den Naturrechtstheorieen des Rationalismus wird jeder Mensch, weil er ein Vernunftwesen und mit moralischer Freiheit begabt ist, schon als Person geboren. Allein den oben (Nr. 105) entwickelten Grundsätzen

gemäß beruht jede Rechtsfähigkeit auf der Anerkennung in Folge eines sie erst schaffenden positiven Prinzips, ist also stets das Produkt des positiven (d. h. des wirklichen) Rechts. Zu allen Zeiten und bei allen Völkern wurde dieselbe an irgend eine Eigenthümlichkeit des für rechtsfähig erklärten menschlichen Wesens geknüpft.

Der Gang der allgemeinen Rechtsgeschichte war der, daß im Laufe der Zeiten die Gesetzgebungen der Rechtsfähigkeit aller Menschen mehr und mehr günstig wurden, und in unserm Jahrhunderte das von der Philosophie *) als Vernunftrecht geforderte Prinzip anerkannten: der Mensch werde frei, also als Person geboren, und dürfe nicht als Sache behandelt werden. Indessen wird doch nicht allen Menschen die Rechtsfähigkeit in gleicher Ausdehnung zugestanden, und wegen gewisser Handlungen selbst den vollkommen rechtsfähigen ihre Persönlichkeit ganz und gar entzogen **).

128. Ursprünglich galt nur das Mitglied der Familie für rechtsfähig; der Fremde, wenn er unterjocht war, wurde Sklave. Mit der Vermehrung des menschlichen Geschlechtes erweiterte sich die Rechtsfähigkeit; es genoß sie jedoch zunächst nur der Stammverwandte. Nachdem die Völker in geschlossenen Staaten zu leben begonnen, hatte der Bürger allein die volle Rechtsfähigkeit, der Fremde keine, oder doch nur eine sehr beschränkte. Das droit d'aubaine bestand in Frankreich bis zum Jahre 1819! Im Staate selbst zerfielen die Rechtsfähigen in verschiedene Klassen, und nur die bevorzugten Stände besaßen dieselbe im höchsten Grade. Bald erhielten Religion und Kirchenthum auf die Bestimmung der Rechtsfähigkeit Einfluß, und nur der Rechtgläubige wurde

---

*) Daß die Unfreiheit gegen die menschliche Natur sey, hatten schon Philosophen des Alterthums behauptet, welchen die römischen Juristen folgten in ihrer bekannten Definition der servitus. S. den §. 3. J. 1. 3. und dazu die Note Schraders S. 36 u. 37 seiner größeren kritischen Ausgabe der Institutionen.

**) Z. B. den zum wirklichen oder bürgerlichen Tode verurtheilten Verbrechern.

derselben für würdig erklärt. Nach Jahrtausenden reifte erst die Ansicht der angebornen Menschenrechte, nach welcher jeder Mensch als Person geboren wird und es bleibt, so lange er sich dieses Rechtes nicht selbst unwürdig macht. Aber diese Grundsätze mußten erst allgemeines positives Recht werden. Dieses entstand theils durch die für die Abschaffung des Sklavenhandels geschlossenen Völkerverträge, theils durch eigene, die Sklavenemancipation anordnende Gesetze. Unser Zeitalter (d. h. seit 1815) ist die Periode des Sieges dieser die Menschheit selbst so ehrenden Ansichten, welchen freilich die orientalischen Völker noch lange nicht huldigen werden.

Die Frage: ob die Sklaverei Rechtens seyn könne, hat die Geschichte längst entschieden, und nur die Philosophie hat sie für ein absolutes Unrecht erklärt. Wenn einerseits zugegeben werden muß, daß die Ableitung der juristischen Persönlichkeit aus der dem Menschen angebornen moralischen Freiheit nicht einmal logisch gerechtfertigt werden kann *), weil ja selbst der in Fesseln geschlagene Mensch Tugend üben kann; so läßt sich doch andererseits die Rechtmäßigkeit oder höchste Vernünftigkeit der Unfreiheit nicht dadurch begründen, daß man zeigt: der Sklave sey oft glücklicher, als der Arme **); denn das Gerechte darf nicht von den Rücksichten der Glückseligkeit abhängig gemacht werden, und wenn die Armuth Wirkung einer ungerechten Organisation der geselligen Verhältnisse ist, so muß diese einer gerechteren Anordnung derselben weichen ***). Die Gefahren einer unvorbereiteten allgemeinen Emancipation aller Unfreien eines Landes hat die neuere Geschichte †) gelehrt, und deshalb empfiehlt die Staatsklugheit, im Interesse der Freiheit, nur die allmählige Frei-

*) Dies sagt auch v. Rotteck, Vernunftrecht. I. Band, S. 125 und 126.

**) Darauf läuft Hugo's Vertheidigung der Unfreiheit vorzüglich hinaus. Naturrecht §. 186—195.

***) Siehe Bentham, Grundsätze der Civil- und Criminalgesetzgebung, übers. v. Benecke. I. S. 374—381.

†) Z. B. auf St. Domingo.

gebung *) der im Zustande der Sklaverei lebenden Menschenraçen.

Daß einige dieser Raçen schon der Organisation ihres Gehirnes wegen von der Natur dazu bestimmt seyen, die Sklaven edlerer Raçen zu seyn, läßt sich physiologisch eben so wenig beweisen, wie die Behauptung selbst berühmter Philosophen des Alterthums (z. B. des Aristoteles **): es werde nothwendig ein Theil der Menschen als unfähig zur Freiheit geboren, obgleich nicht geläugnet werden kann, daß Viele geeigneter sind zu gehorchen, als zu befehlen. Das Gehorchen ist mit der juristischen Persönlichkeit aber nicht unverträglich ***).

129. Von welcher Eigenschaft des Menschen nun der Besitz der juristischen Persönlichkeit für den Einzelnen abhängig gemacht werde, so läßt sich der Begriff derselben allgemein bestimmen, und es können leitende Rechtsgrundsätze folgerecht aus demselben abgeleitet werden.

Einem Menschen die juristische Persönlichkeit gestatten, ist nichts anderes, als auf eine für uns verbindliche Weise seine Willkühr anerkennen, oder ihm die Freiheit zu handeln zuzugestehen, also die Befugniß, sich selbst zu bestimmen oder (um die Sprache der kantischen Schule zu sprechen) Selbstzweck zu seyn. Nicht eigentlich das Selbst-

---

*) Bentham a. a. O. S. 382.

**) Politik B. I. Cap. 5 u. 6.

***) Die wichtigsten Schriften über die Sklaverei, ihre Rechtmäßigkeit oder Ungerechtigkeit, ferner über die Aufhebung derselben in Westindien sind: Hugo, Rechtsphilosophie §. 131 folg.; Droste-Hülshof, Naturrecht, I. Ausg. §. 35. II. Ausg. S. 80—85; Hüne, vollständige historisch-philosophische Darstellung des Negersklavenhandels, Göttingen 1820; Duden, Bericht über eine Reise nach den westlichen Staaten Nordamerika's, Elberf. 1829; Allgemeine deutsche Realencyclopädie (oder Conversationslexikon), 8te Aufl. X. Bd. W. Sklaverei; Foelix, Revue étrangère et française de législation et d'économie politique. T. IV. p. 307. 321. 555. 637. und T. V. p. 398. Neuestens Esclavage et Traite par Agenor de Gasparin. Paris 1838. 8.

zweckseyn, sondern das Anerkanntwerden als solcher durch Andere macht also den Character der juristischen Persönlichkeit *) aus. Da der Wille der menschliche Geist selbst ist oder dessen höchste Potenz, die Vernunft, als ein actives Wesen gedacht, so liegt in der Anerkennung der juristischen Persönlichkeit mittelbar die der Vernunft oder des Menschen, als eines zur äußern Freiheit berechtigten Vernunftwesens. Und weil die Vernunft als der die Menschen belebende göttliche Funken angesehen werden muß, so besteht die juristische Persönlichkeit in einer Achtung des Göttlichen im Menschen. Das Vorhandenseyn der Vernunft im Menschen, also das seines vernünftigen, folglich auch seines moralischen Willens, ist die Grundbedingung seiner Persönlichkeit, so zwar, daß, wo ein geringerer Grad von Vernünftigkeit im Menschen vorausgesetzt wird, auch dessen Rechtsfähigkeit beschränkt wird. Dies bestätigen alle Gesetzgebungen.

Wer sich im Besitze einer anerkannten Persönlichkeit befindet, hat seinen Stand, status; daher ist die Rechtsfähigkeit (caput) die Grundlage der Standesrechte.

Wenn im Rechte außer den Menschen noch andere Wesen als Personen behandelt werden, z. B. Stiftungen oder Corporationen, so geschieht dies in Folge künstlicher Ausdehnungen des schon geschaffenen juristischen Begriffes und jedes Mal nur beziehungsweise, weil die sogenannten moralischen Personen nur in gewisser Rücksicht oder zu gewissen Zeiten als Personen gelten. Sie müssen, um als Personen thätig zu erscheinen, stets wieder durch Menschen repräsentirt werden, und sind auch nur Personen im Interesse von Menschen.

130. Der als Person anerkannte individuelle freie Wille des Menschen **) muß also das Recht haben zu seyn und als freier Wille sich in der Außenwelt, d. h. anderen Menschen gegenüber, geltend zu machen, also sich thätig oder wirksam zu zeigen.

---

*) v. Rottecks Worte im Vernunftrecht S. 126.

**) Hegel, Naturrecht §. 31 u. 35.

Die juristische Persönlichkeit begreift verschiedene Rechte in sich, ohne deren Zugestehung sie entweder gar nicht oder doch nur auf eine mehr oder weniger beschränkte Weise vorhanden ist. Diese Rechte sind in den Lehrbüchern *) des abstracten Naturrechts mehr oder weniger richtig aus dem Begriffe der Persönlichkeit (oft aber blos aus dem des dem Menschen angebornen Urrechts der Freiheit) abgeleitet worden. Im Ganzen hat jede Person als solche ein Recht auf physische und geistige Existenz und Unverletzlichkeit **), also:

I. Das Recht auf sein Leben und die physischen Bedingungen desselben, daher

1) das Recht auf Unverletzlichkeit seines Körpers;
2) das Recht, sich seinen Lebensunterhalt zu verschaffen, also etwas zu erwerben, damit seine Existenz dauern könne.

II. Das Recht, als ein Vernunftwesen behandelt zu werden, daher

1) das Recht auf Achtung;
2) das auf Freiheit, d. h. auf freie Wirksamkeit in der Außenwelt ***).

Diese Rechte müssen aber, wie jedes wirklich zustehende Recht, als bestimmte, d. h. als genau begränzte Rechte gedacht werden, welchen eben so genau bestimmte Verbindlichkeiten entsprechen. Dieselben dürfen von Anderen nicht angegriffen werden. Jeder Angriff auf sie gibt dem Angegriffenen die Befugniß der Selbstvertheidigung (der legitima sui defensio) und ist, wenn er ausgeführt wird, eine Rechtsverletzung oder ein Vergehen. Dagegen können diese

---

*) Schmalz, Handbuch S. 68; Groos, Lehrbuch der philosoph. Rechtswissenschaft §. 112—121; J. Chr. F. Meister, §. 185 bis 200; Bauer, Lehrb. d. Naturrechs §. 90 u. 100; Droste-Hülshof, §. 32—46.

**) Also ein Recht auf körperliches und geistiges Seyn und Wohlseyn.

***) Stahl II. S. 225 setzt die volle Persönlichkeit in den Schutz von Frieden, Freiheit und Ehre. v. Rotteck I. S. 139 leitet acht verschiedene Rechte aus derselben ab.

Rechte verloren werden, theils durch den Willen des Berechtigten (der sie aufgibt) oder in Folge von Handlungen desselben, welche beweisen, daß er nicht die nöthige Vernünftigkeit besitze, um der vollen Persönlichkeit würdig gehalten zu werden. Im letzten Falle heißen die Beschränkungen seiner Rechtsfähigkeit Strafen, die also nur gerecht sind, wenn jemand sie verdient hat.

Es lassen sich die Vergehen gegen Andere sowohl, als die Strafen, jene nach der Verschiedenheit der Verletzungen der Persönlichkeit eines Andern, diese nach der Entziehung des bestimmten, in der eigenen Persönlichkeit enthaltenen Rechts classificiren. Alle Strafen sind daher Lebens- und Leibesstrafen, bürgerlicher Tod, Ehren- und Freiheitsstrafen.

Im Kriege hört die Persönlichkeit des Feindes auf, weil seine Rechtsfähigkeit nicht anerkannt, und Angriffe auf dieselbe nicht als Vergehen angesehen werden. Die Fortschritte der Humanität haben indessen auch hier viel gemildert, weil bis auf einen gewissen Grad die Persönlichkeit des Feindes geachtet wird, z. B. die des Gefangenen.

Jedes der aus dem Begriffe der Persönlichkeit fließenden Rechte soll nun näher beleuchtet werden.

131. Das Recht auf Unverletzlichkeit unseres Lebens und unseres Leibes kann, weil wir dessen Anerkennung gleichmäßig von allen Anderen verlangen können, auch das Recht auf persönliche Sicherheit, oder mit Stahl das Recht auf äußeren Frieden genannt werden *). Es wird dasselbe auch in allen Gesetzgebungen ganz vorzüglich geschützt, und die Angriffe auf Leib und Leben als schwere Verbrechen bestraft. Ja jede die Gränzen der Selbstvertheidigung überschreitende Selbsthülfe gilt als unerlaubte That.

Dagegen wird Jeder in der Regel als unbeschränkter Herr seines Lebens und Leibes angesehen. Der jedem Menschen inwohnende Instinkt der Selbsterhaltung und die Furcht vor

*) So nennen es viele Naturrechtslehrer, z. B. Meister, Jacob, v. Rotteck.

dem Schmerze, so wie die moralischen und religiösen Ueberzeugungen, garantiren dem Menschen das Leben gegen sich selbst. Der Selbstmord gilt nicht als ein Verbrechen, sondern als die That eines seine volle Vernünftigkeit nicht besitzenden Menschen. Jedoch ist der Gehülfe des Selbstmörders für strafbar zu halten *). Aus ähnlichen Gründen müssen auch die Duelle für rechtswidrige Handlungen erklärt werden, wenn sie den Tod des Gegners oder seine Verstümmelung zur Folge haben. Der Grundsatz: Volenti non fit injuria, kann hier keine Anwendung finden. Das bloße Duelliren, welches jene Resultate nicht gehabt hat, ist nur eine gefährliche Handlung, die deshalb aus Rücksichten des Gemeinwohls verboten zu werden pflegt **).

Verträge, wodurch jemand sich verbindlich macht, einem Andern sein Leben aufzuopfern oder Theile seines Leibes ***) zu überlassen, sind ungültig, theils weil der Andere kein Recht auf diese Gegenstände erwerben, theils weil der Versprechende zur Erfüllung des Vertrages, als einer unmöglichen Leistung, nicht gezwungen werden kann.

Dagegen sind Lebens- und Leibesstrafen Jahrtausende lang für rechtmäßig angesehen worden. In den neuesten Zeiten erst beginnen bei den gebildeten Völkern Europa's die Verstümmelungsstrafen, die marternden Peinigungen und selbst die körperlichen Züchtigungen †) zu verschwinden, und die Frage über die Zuläßigkeit, d. h. über die

---

*) Deshalb ist die jetzt in Frankreich nicht seltene Freisprechung solcher Gehülfen durch keinen Rechtsgrundsatz zu rechtfertigen.

**) Das im Jahre 1837 in Belgien discutirte Gesetz gegen die Duelle hat zu interessanten rechtsphilosophischen Erörterungen Veranlassung gegeben, worüber zu vergleichen sind: Foelix, Revue t. IV. p. 384 u 561 und die Zeitschrift für Rechtswissensch. und Gesetzgebung des Auslandes. Bd. IX. S. 381.

***) Die Haare möchten hier eine Ausnahme machen, nicht aber die Zähne.

†) Ueber die Aufhebung der Stockschläge ist im Jahre 1837 in den sächsischen Kammern viel gestritten, diese Strafe aber beibehalten worden.

Gerechtigkeit und die Nothwendigkeit der Todesstrafe ist besonders seit zwölf Jahren eine der bestrittensten der Strafrechtstheorieen geworden. Sie ist nur dann vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus zu vertheidigen, wenn man von der Ansicht ausgeht: es könne Jemand durch Verbrechen so sehr sich der Persönlichkeit unwürdig machen, daß er nicht mehr zu leben würdig sey. Nimmt man dies nicht an, so kann dieselbe nur als ein unentbehrliches Nothrecht oder Abschreckungsmittel angesehen gerechtfertigt werden *).

132. Das Recht, etwas im Eigenthume, d. h. ein Gebrauchs- und Verbrauchsrecht auf Sachen, zu haben, folgt nothwendig aus dem durch die Persönlichkeit gesetzten Rechte: zu seyn. Ein Aufenthaltsort, Nahrung und Schutz gegen Hitze, Kälte u. s. w. sind Grundbedingungen des menschlichen Lebens. Sie zu versagen hieße: Jemandem die Möglichkeit des Lebens absprechen. Jede Person muß also für erwerbfähig erklärt, es muß ihr (um uns eines alten Ausdrucks zu bedienen) das Commercium ertheilt werden. Wird es ihr zur Strafe entzogen, so entsteht der bürgerliche Tod **); nur factisch kann sie dann besitzen, aber nie ein Recht auf Sachen haben; die Fristung ihres Lebens ist vom guten Willen Anderer abhängig. Indessen, da gewöhnlich der bürgerliche Tod den damit Bestraften noch seiner Freiheit beraubt, so sorgt der Staat für dessen Unterhalt.

*) Wir müssen die Discussion über diese berühmte Strafe hier übergehen. Die neuesten Schriften darüber sind: Hepp, über den gegenwärtigen Zustand der Streitfrage über die Zuläßigkeit der Todesstrafe, Tübingen 1835, 4.; Mittermaier, neues Archiv des Criminalrechts, 1831, S. 1 u. 2 und 195—227; J. Carmignani, über die Todesstrafe, eine Vorlesung, gehalten im März 1836, übersetzt von Spies, Bamberg 1836. Siehe über alle Schriften Fr. Kappler, Handbuch der Literatur des Criminalrechts, 1838. I. Bd. S. 385—410.

**) Die servitus der Alten, von der Ulpian sagt: servitutem mortalitati fere comparamus, war der höchste Grad des bürgerlichen Todes. Sehr gemildert erscheint derselbe im Code civil, Art. 22—33. Der Art. 33 ist im Großherzogthum Baden aufgehoben durch ein Gesetz vom Jahre 1820.

Aus der Erwerbfähigkeit folgt aber noch kein ausschließliches Recht einer Person auf eine bestimmte Sache *). Daß die Ableitung des Privateigenthums aus dem Grundsatze der Erwerbfähigkeit auf einem Sophisma beruhe, soll unten im dritten Capitel gezeigt werden. Es bedarf eines positiven Prinzips, welches festsetzt: in welchen Fällen Jemand ein ausschließliches Recht auf bestimmte Sachen habe. Alles Eigenthum beruht also auf einem besondern, dasselbe organisirenden Rechtsgrundsatz.

Die Erwerbfähigkeit kann mehr oder weniger beschränkt seyn, so zwar, daß die Person selbst nicht einmal des eigentlichen Eigenthums für fähig erklärt wird, wie z. B. im alten römischen Rechte die Haussöhne und später die Mönche verschiedener christlicher Klöster. Es liegt dann Anderen die Verpflichtung zur Alimentirung solcher Personen ob, und ihr Recht beschränkt sich auf den Gebrauch und Verbrauch der ihnen hierzu überlassenen Dinge.

Aus dem Rechte der Erwerbfähigkeit fließt von selbst das Recht auf eine gewisse freie Wirksamkeit **), weil der Mensch nur durch diese sich das zum Unterhalt Nöthige verschaffen kann.

133. Der als Person anerkannte Mensch verlangt nicht blos, daß er als ein physisch unverletzliches Individuum von anderen behandelt, sondern auch, daß er als ein mit Vernunft begabtes Wesen geachtet werde. Er setzt einen Werth darein, für ein nach moralischen Grundsätzen lebendes Wesen in der Meinung der Anderen zu gelten, und verlangt, daß von Seiten dieser nichts gegen ihn geschehe, was als Beweis angesehen werden könnte, es haben dieselben eine entgegengesetzte Meinung von ihm. Der Mensch schreibt sich selbst eine moralische Würde und, indem er auf die Achtung derselben von Seiten Anderer dringt, ein Recht auf

*) Dies geben auch die meisten Lehrer des Naturrechts zu. Siehe Bauer §. 96.

**) Schmalz leitet umgekehrt aus der Freiheit zu handeln die Erwerbfähigkeit her. S. 70 u. 71.

Ehre zu *). Je gebildeter ein Volk ist, desto reger ist bei ihm das Gefühl für Ehre, daher die den Schutz derselben beabsichtigenden Gesetze gegen Ehrenkränkungen. Jeder ist eifersüchtig auf die Unverletzlichkeit seines guten Namens, und findet seine Persönlichkeit angegriffen durch die Beleidigungen Anderer, sie mögen durch Thaten oder durch Worte verübt werden. Die Ehre einer Person kann vermehrt oder vermindert werden, je nachdem seine Würde durch seine politische Stellung Anderen gegenüber oder durch seine reinere Moralität gesteigert, oder durch von ihm verübte unmoralische Handlungen seine Achtung bei Anderen vermindert wird.

Wer durch Vergehen oder durch unsittlichen Wandel die eigene Würde geschändet hat, wird zur Strafe als ehrlos oder als ein Mensch, der nur auf wenig Ehre Anspruch machen darf, behandelt. Jede Strafe zieht factisch eine Verminderung der Ehre nach sich. Die Infamia war bei den Römern, die dégradation civique ist noch im französischen Rechte eine Verminderung der Ehre. Vollkommen entehrende Strafen sind die exposition publique au carcan, la marque (das am Pranger Stehen), alle schweren Gefängnißstrafen u. s. w. **).

134. Einer ausführlichern Beleuchtung bedarf das gleichfalls in der Persönlichkeit enthaltene und mit ihr fast ganz zusammenfallende Recht der Freiheit, dessen wahrer Begriff

---

*) Sehr gut entwickelt dies schon Pufendorf de jur. nat. et gent. III. 2. 1 u. 7, dann v. Grolmann in seinem und v. Löhrs Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts. 1800. I. Bd. 1. H. S. 1—54. Ferner L. Harscher von Almendingen, Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verletzungen des guten Namens und der Ehre. Ebend. 2. H. S. 1—68 und 133—140.

**) Ueber die Ehrenstrafen sind zu vergleichen: Lacretelle, discours sur le préjugé des peines infamantes. Paris 1784. 8. Rossi, traité du droit pénal. t. III. p. 198. Revue française vom Jahre 1829. p. 253. Feuerbach, Lehrbuch des Criminalrechts. 12te Ausg. von Mittermaier, Gießen 1836, §. 150—122, und daselbst besonders die Note des Herausgebers.

in den Lehrbüchern des abstracten Naturrechts gewöhnlich nicht auf eine befriedigende Weise bestimmt wird.

Es ist deshalb nöthig, den Sinn des Wortes Freiheit festzustellen, und dann zu untersuchen, inwiefern und wann der Mensch frei genannt werden kann.

Der Begriff der Freiheit wird zunächst als etwas Negatives aufgefaßt, und besteht in der Unabhängigkeit eines Wesens von der Gewalt eines andern. Freiheit steht in diesem Sinne der Nothwendigkeit gegenüber. So wird der Vogel in der Luft frei genannt, weil er sich in seiner natürlichen Ungebundenheit befindet. Allein alle Einzeldinge in der ganzen Natur sind eben so viele gegenseitig auf einander wirkende (concrete oder endliche) Kräfte, deren jede nur dann frei genannt werden kann, wenn sie von entgegenwirkenden Kräften nicht überwältigt wird. Soll also eine endliche Kraft als frei gedacht werden, so muß man sich dieselbe als die mächtigere vorstellen, d. h. als eine Kraft, welche positiv stark genug ist, jedes von anderen Kräften ausgehende ihrer Wirksamkeit entgegenstehende Hinderniß zu besiegen. Die Freiheit kann also nur als positive Macht, als Selbstständigkeit und Herrschaft wirklich seyn. Diese Herrschaft muß aber gedacht werden als ein Beherrschen der äußeren Erscheinungen durch das besondere, frei seyn sollende Einzelwesen, so daß dieses als solches, d. h. nur seinen eigenen Gesetzen nach, wirksam ist, und die ihm entgegenwirkenden Kräfte besiegen kann.

Inwiefern kann nun der Mensch als eine wollende, d. h. als eine sich selbst bestimmende individuelle Kraft aufgefaßt, frei genannt werden? Gewiß nur insofern, als der Willensact nicht die Wirkung einer ihn drängenden Nöthigung ist, der er sich unterwerfen muß, sondern der Act einer Selbstständigkeit, verbunden mit der Möglichkeit, die seiner Wirksamkeit entgegentretenden Hindernisse zu beseitigen. Diese Hindernisse, welche nur von anderen, der Willenskraft entgegenstrebenden Kräften erzeugt werden können, sind verschiedener Art.

Der Mensch, als in der Außenwelt handelndes Wesen, kann in seiner Wirksamkeit gehemmt werden:

1) durch die Kräfte der nicht intelligenten Natur, und wird dieser gegenüber nur dann frei genannt werden dürfen, wenn er dieselbe seiner Herrschaft unterworfen hat. In diesem Falle ist er im Besitze der natürlichen Freiheit. Er kann aber auch gehemmt werden

2) durch die Willenskraft anderer Menschen, und wird nur dann dieser gegenüber frei seyn, wenn sie nicht als unbesiegbare Nöthigungen seines Willens ihm entgegenstehen. Wenn dies durch eine gegenseitige Unterordnung der Willen aller mit einander lebenden Menschen geschieht, so entsteht, wie alsbald bewiesen werden soll, die rechtliche Freiheit. Es kann aber

3) noch von der Freiheit des reinen Willens, d. h. des Wollens des reinen Vernunftprinzips im Menschen, die Rede seyn und gefragt werden: ob die Willensacte reine Acte der Selbstbestimmung sind, so daß zwischen dem Entschluß zur That und dem Beweggrund nicht das sonst in der ganzen Erscheinungswelt vorhandene Causalitätsverhältniß angenommen werden darf? Der Mensch, in dieser Beziehung als frei gedacht, wird moralisch frei genannt.

Es fragt sich demnach: ob der Mensch natürlich, rechtlich und moralisch frei ist oder nicht *)?

135. Die Frage von dem Daseyn der moralischen Freiheit ist die erste, wichtigste und schwierigste der ganzen Moralphilosophie und deshalb der Gegenstand der lebhaftesten philosophischen Discussionen **). Man hat versucht,

*) Nach diesen Gesichtspunkten handelt von der Freiheit auch K. S. Zachariä im zweiten seiner Vierzig Bücher vom Staate. I Bd. S. 33 – 48.

**) Wir heben unter den vielen Schriften über die Freiheit heraus: Fr. Ancillon, zur Vermittelung der Extreme. II. Bd. S. 311 bis 321. H. Schreiber, Moraltheologie. I. Bd. §. 50 — 74. P. J. Elvenich, die Moralphilosophie. I. Bd. S. 138. Zur

die Wirklichkeit der moralischen Freiheit des menschlichen Willens, sowohl auf dem empirisch-psychologischen, als auf dem speculativen Wege zu beweisen, und noch ist kein vollkommen genügender Beweis derselben gelungen.

A. Die Erfahrung zeigt uns den Menschen als ein nach seiner Willkühr handelndes Wesen. Jeder sagt sich selbst: der Entschluß zur Handlung sey das Resultat seiner Wahl, also ein Act der Willensspontaneität. Allein dies könnte Täuschung und der Willensact nur die Wirkung des ihn stets mit Nothwendigkeit als Ursache überwältigenden stärkern Triebes seyn. Dagegen läßt sich aber anführen:

1) der Glaube eines Jeden, der überzeugt ist*), daß ein mit voller Besinnung und leidenschaftsloser Ueberlegung genommener Entschluß das Werk der freien Wahl sey, und

2) das Vorkommen der Unruhe und Unentschlossenheit vor der Vornahme einer That und die Möglichkeit der Reue nach derselben. Diese letzte dringt dem Bewußtseyn eines Jeden die Ueberzeugung auf: er habe nicht so handeln müssen, wie er gehandelt hat, sondern er hätte auch anders handeln können**).

B. Auf dem speculativen Wege läßt sich die Nothwendigkeit der moralischen Freiheit daraus erweisen, daß es absolut gewiß ist, der Mensch werde vom Gefühle des moralisch Guten und Bösen beherrscht, und habe die Ideen von Pflicht und Tugend. Die letzten sind nicht denkbar ohne die Voraus-

Lehre von der Freiheit des menschlichen Willens, Briefe an Prof. Griepenkerl von Herbart. Gött. 1836. v. Rotteck in seinem und Welckers Staatslexikon. IV. Bd. W. Freiheit. Historisch-politische Blätter von G. Philipps und G. Görres. München 1838. 6. Heft. S. 305. C. Daub's Darstellung u. Beurtheilung der Hypothesen in Betreff der Willensfreiheit von J. C. Kröger. Altona 1834. Die Idee der Freiheit und der Begriff des Gedankens von K. Bayer. Nürnberg 1837.

*) Ancillon a. a. O. S. 317 — 319.

**) H. Schreiber, Lehrbuch der Moraltheologie, a. a. O. S. 86.

setzung der Zurechnung, und diese nicht ohne die der absoluten Freiheit des Willens. Ist der Entschluß die unabweisliche Wirkung selbst des Pflichtgebotes, das in einem gegebenen Falle seiner Stärke wegen den sinnlichen Trieb besiegt, so kann von Tugend nicht die Rede seyn.

Nach Kant und seiner Schule ist daher die moralische Freiheit ein Postulat der practischen Vernunft. Die Annahme ihrer Realität ist eine transcendentale Wahrheit.

Um sich die moralische, d. h. die vernünftige, Willensfreiheit als möglich und wirklich zu denken, muß man sich vorstellen: das Ich, als das geistige, vernünftige Willensprinzip, sey eine Substanz, mit einer Kraft begabt, die es ihr möglich macht, alle ihrer Selbstentschließung (insbesondere von Seiten des thierischen Organismus) entgegentretenden Hindernisse zu überwinden, wenn dieselbe den Gesetzen des geistigen Organismus gemäß wirksam seyn will, d. h. wenn sie blos die Begehrungen durchsetzen will, welche mit der geistigen Natur des Menschen zusammenhängen. Die Vernunftkraft kann nur frei seyn, wenn sie 1) nicht von den von außen auf sie einwirkenden Kräften willkührlich bestimmbar ist, und 2) sie selbst die Macht besitzt, die sinnlichen Triebe zu besiegen und den Ideen zu folgen.

Sehr bezeichnend sagt daher Elvenich *):

„Der menschliche Wille hat zwei Seiten, entsprechend den beiden zwecksetzenden Vermögen in uns. In jeder dieser Beziehungen offenbart sich der Wille als frei, doch nicht auf dieselbe Weise. In Beziehung auf die Sinnlichkeit, welche unsern Willen reizt und zieht, offenbart sich die Freiheit dem Bewußtseyn als ein Vermögen der Unabhängigkeit von der Bestimmung durch sinnliche Reize, d. h. als ein Vermögen, den sinnlichen Reizen aus sich selbst entgegenzuwirken und das Bestimmtwerden durch dieselben zu verhindern; in Beziehung auf die practische Vernunft aber, ihren Forderungen gebie-

*) Elvenich S. 156 u. 157.

tend *) oder rathend, ohne den Willen zu reizen, als ein Vermögen zur Umfassung und Verfolgung der Vernunftzwecke selbst zu bestimmen."

Aus diesem Grunde werden sowohl nach den moralischen Grundsätzen aller Religionen, als nach den Gesetzen der gebildeten Völker Jedem seine Handlungen imputirt, und wenn sie den Vorschriften der Moral als Sünde, wenn sie aber dem Recht entgegen laufen, als Verbrechen behandelt. Ohne die Annahme der Willensfreiheit ist der Begriff der Strafe als eines verdienten Uebels nicht denkbar, und die Verhängung derselben nicht rechtmäßig. Daher tritt auch eine Milderung der Strafen, oder gar Straflosigkeit ein, wenn die begangene That nicht als das Werk des freien Willens angesehen werden kann.

Dies ist nicht selten der Fall. Denn obgleich der Mensch überhaupt als mit einem freien Willen begabt angenommen wird, so gilt er in der Wirklichkeit nur als handelnd mit Freiheit, wenn er

1) zu der Altersreife gekommen ist, die es ihm möglich macht, den moralischen Werth seiner Handlungen zu beurtheilen, d. h. wenn die Vernunft in ihm ihre volle Entwicklung erreicht hat **);
2) wenn er weder geisteskrank, noch so ungebildet ist, daß er das Gute und das Böse nicht zu unterscheiden im Stande seyn sollte, und
3) wenn er weder im Zustande von Trunkenheit, noch in dem einer durch die Macht äußerer Einwirkungen erzeugten Leidenschaftlichkeit sich befindet, die alle Selbstbeherrschung aufhebt.

Das Vorkommen dieser Thatsachen ***) beweist nun auch,

---

*) D. h. als etwas, das geschehen soll, und nicht, als was geschehen muß. W.

**) Daher sind Unmündige nicht doli capaces I. 118. pr. D. 50. 17.

***) Auch die Monomanie gehört hieher, welche deshalb als Milderungsgrund der Strafbarkeit gilt. Die neueste Schrift hierüber ist Herrn Geh. Rath Mittermaiers Programm de principio im-

daß obgleich der Mensch im Allgemeinen und in der Regel als ein mit moralischer Freiheit handelndes Wesen, das für seine Handlungen verantwortlich ist, gedacht wird, er doch unter gegebenen Verhältnissen diese Freiheit nicht im höchsten Grade, sondern oft in sehr beschränktem Maße besitzt *).

Am freiesten ist also der intellectuell vollkommen ausgebildete tugendhafte Mann, dessen Einsicht und moralische Selbstbeherrschung ihn gegen den Einfluß der Leidenschaften bewahren **).

136. Natürlich frei ist der Mensch, wenn er die Natur beherrscht. Er beherrscht sie durch Wissenschaft und Arbeit, d. h. durch die Kenntniß der Gesetze der Natur und durch die Unterwerfung derselben unter seinen Willen vermittelst jener Kenntniß und seiner Anstrengung. Das menschliche Geschlecht strebt seit dem Beginne der Geschichte nach der Herrschaft über die Natur; sein rastloses Trachten darnach erzeugte die Künste und Gewerbe, durch welche der Mensch die Natur zwingt, ihren eigenen Gesetzen nach ihm dienstbar zu seyn. Die riesenmäßigen Fortschritte der mathematischen und physischen Wissenschaften haben die gesammte Industrie auf eine Höhe gebracht, wie sie kein Zeitalter kannte, und schon sind es blos die Combinationen des berechnenden Verstandes, wodurch die stärksten Naturkräfte dem menschlichen

---

putationis alienationum mentis in jure criminali constituendo. Heidelb. 1838. 4. Alle möglichen, die moralische Freiheit aufhebenden oder modificirenden Beschränkungsursachen sind zusammengestellt bei Schreiber a. a. O. S. 87—118.

*) Die Lehre von der moralischen Freiheit ist also für das Criminalrecht wichtig.

**) Diese Grundgedanken hat ein berühmter französischer Moralist de Gerando ausgeführt in seinem Werke: Du perfectionnement moral. 2 B. 8., das seit 1824 mehrere Auflagen erhalten hat. Siehe auch Quételet sur l'homme et le développement de ses facultés ou physique sociale. Paris et Bruxelles 1836. 2. Bd. S. 171. Das Buch erschien deutsch bearbeitet von Riecke im Jahr 1838.

Willen gehorchen. Die Kraft des Dampfes allein macht den Menschen zum Beherrscher der Erde!

Wenn nun aber gleich das menschliche Geschlecht durch die Industrie sich emancipirt hat, so sind doch nicht alle Einzelnen auf der gleichen Höhe natürlicher Freiheit. Nur wer über einen großen Theil von Naturkräften nach seinem Willen gebieten kann, ist ein unabhängiger Mann; einerlei, ob er in eigener Person oder mit Hülfe Anderer darüber befiehlt. Was auf Erden der Herrschaft des Einzelnen unterworfen ist, heißt sein Vermögen; der Vielvermögende also, oder der Reiche, ist der natürlich Freie, und heißt schon in der gemeinen Sprache ein unabhängiger Mann. Reich ist aber nicht blos der gesicherte Besitzer vieler edler Metalle, sondern Jeder, welcher durch seine Thätigkeit, seine Industrie sich so viel Güterbesitz verschaffen kann, als er wünschen mag. Da nun aber nur im Staate, und zwar im besser organisirten mehr als in andern, der Güterbesitz gesichert ist, und da ferner nur da, wo Gewerbe und Handel blühen können, durch die Arbeitsamkeit des Einzelnen der Erwerb möglich ist, so wird die natürliche Freiheit nur in gutorganisirten Staaten und bei hoch civilisirten Völkern gefunden werden. Auch ist die Moralität eine unerläßliche Bedingung dieser Freiheit, weil nur der sich selbst beherrschende Mensch seine ganze Lebenslage zu beurtheilen und zu leiten im Stande ist. Jeder bedarf zum Glücke des savoir faire! und des savoir vivre! Daß die natürliche Freiheit des Menschen stets eine beschränkte seyn wird selbst in der Hand eines despotischen Beherrschers von Millionen,

---

*) Daß die (natürliche) Freiheit nur der Lohn der Arbeitsamkeit ist, wird ausgeführt von Ch. B. Dunoyer in seinem Buche: l'industrie et la morale considérées dans leur rapports avec la liberté. Paris 1821. Er drückt dies durch den ersten Satz des Buches aus: Nous ne sortons de l'état de faiblesse et de dépendance ou la nature nous a mis que par nos conquêtes sur les choses et par nos victoires sur nous mêmes; nous ne devenons libres qu'en devenant industrieux et moraux.

ist von selbst klar. Sie wird aber nur nach einem relativen Maßstabe *) zu bemessen seyn; denn der Freieste ist der, dem seinen Bedürfnissen nach nichts oder wenig zu wünschen übrig ist!

137. Wir gehen zur Begriffsbestimmung der rechtlichen Freiheit über.

Auch die Menschen sind ein Theil der Natur und können unserer Freiheit um so größere Hindernisse entgegen setzen, als sie durch ihr Wollen die Entschlüsse unseres Willens zu vereiteln im Stande sind. Wir sind demnach nur frei, wenn unser Wille in seiner Wirksamkeit von dem ihrigen nicht gehemmt wird. Wir können diesen Hemmungen auf eine doppelte Weise entgehen:

1) wenn wir die Andern uns unterwerfen und unterworfen zu halten im Stande sind. Dies ist nur möglich durch Gewalt und List. Nur der Stärkere wird auf diese Weise frei; steht aber in Gefahr, jeden Augenblick die Freiheit neu erkämpfen zu müssen. Eine so unsichere Freiheit ist schon deshalb keine, weil die Furcht, sie zu verlieren, und die nöthige Wachsamkeit, sie zu wahren, den durch die Gewalt Herrschenden in seinen Plänen und Handlungen hemmen. Wer wird den Wilden frei nennen, der im steten Kriege mit feindlichen Stämmen lebt? Wer den Jäger der Hochwiesen Nordamerika's, dessen Leben jeden Augenblick auf dem Spiele steht? Er ist nicht einmal natürlich frei, weil er über nichts mit Sicherheit gebietet.
2) Es gibt aber einen zweiten Weg, der den Menschen seinen Mitmenschen gegenüber frei macht: nämlich der gesellige Zustand. Dieser besteht im Zugestehen wechselseitiger Freiheitssphären, welche eine auf den Willen Aller sich stützende Macht schützt, indem sie den Einzelnwillen in den Schranken seiner Freiheit gebunden

*) Mit Recht sagt Dunoyer S. 31. Note 1: Le mot liberté n'exprime jamais qu'une quantité rélative. Il n'y a pas de liberté absolue.

hält. Die Freiheitssphäre des Menschen wird gebildet durch die von Andern ihm anerkannten Rechte (siehe oben Nr. 121). Die schützende Macht ist die Gewalt des Staates. Die Gerechtigkeit ist also die Mutter und der Staat die Wiege dieser Freiheit, welche die gesellige oder die rechtliche *) genannt werden kann. Nur durch den Staat wird die Freiheit erzeugt Die Freiheit des sogenannten Naturzustandes ist ein Unding. Weit entfernt, daß der Staatsverband die Freiheit beschränke; er allein gibt sie; der Zustand des Kriegs Aller gegen Alle ist kein Zustand der Freiheit, und die Begründung der Freiheit in dem gewaltsamen Umsturz des Staates zu sehen, ist eine vorübergehende Täuschung. Eine Revolution wird nur dann ein Volk frei machen, wenn sie aufgehört und einen bessern Staatsorganismus, als der zerstörte war, auf eine bleibende Weise gegründet hat! Nur im vollkommensten Staate ist die höchste Freiheit möglich, wenn Jeder die größtmögliche Summe von Rechten hat, die ohne störende Collisionen geübt werden können, und des sie sichernden Schutzes gewiß sind. Ohne Sicherheit gibt es keine Freiheit! Die Freiheit ist also nicht die Ursache, sondern die Wirkung des Rechts. Das Verkennen dieser Wahrheit hat zu den verderblichsten Folgen geführt.

Auf die Frage: welcher Mensch kann also in jeder Hinsicht der freieste genannt werden? ist nach den hier entwickelten Grundsätzen die Antwort einfach. Es ist nur der Tugendhafte, geistig Gebildete, durch Arbeitsamkeit Wohlhabende, der im bestorganisirtesten Staate und in der Mitte eines civilisirten Volkes lebt!

Das Reich der wahren Freiheit wird auf Erden verwirk-

---

*) Auf ähnliche Weise, doch weniger genau, setzt die rechtliche Freiheit der moralischen entgegen Fr. Ancillon, über den Geist der Staatsverfassungen. Berlin 1825. S. 20—31.

licht seyn, wenn die Menschheit die höchste Stufe der intellectuellen und moralischen Bildung erreicht hat.

138. Die rechtliche Freiheit, deren Grundbedingungen wir so eben angegeben haben, ist eine doppelte: die bürgerliche oder individuelle und die politische *) oder staatsbürgerliche Freiheit. Die erste besteht in der Summe der vom Staate garantirten Privatrechte der Menschen.

Die bürgerliche Freiheit ist im Allgemeinen bedingt durch eine gute Staatsverfassung und Verwaltung und eine geeignete Strafgesetzgebung **), insbesondere aber durch die Vortrefflichkeit des bürgerlichen Rechts, durch gute Gerichte und ein die Gerechtigkeit förderndes Verfahren. Die politische Freiheit besteht im Rechte der Staatsbürger, an der Bildung der öffentlichen Gewalt Theil zu nehmen und diese durch Gesetze so zu bestimmen, daß sie die bürgerliche Freiheit nicht auf eine ungerechte Weise beschränke. Die politische Freiheit findet sich in Republiken und in Staaten mit ständischen Verfassungen; sie wird zunächst durch die Wahl der Mitglieder der das Volk repräsentirenden Kammern geübt.

Ausflüsse der bürgerlichen und der politischen Freiheit sind die Gewerb- und Handelsfreiheit, die religiöse Freiheit, die Preßfreiheit ***) und andere.

139. Neben der dem Menschen angebornen Freiheit wird von den Naturrechtslehrern †) nach dem Muster der von der constituirenden Versammlung Frankreichs vom Jahr 1789—

---

*) Stahl. I. 1. S. 277.

**) In diesem Sinne ist sehr wahr das Sprüchwort: jus civile sub tutela juris publici latet!

***) Ueber die Preßfreiheit als einer Lebensfrage der politischen Freiheit ist in unsern Zeiten viel geschrieben worden. Lesenswerth sind Fr. Ancillon, zur Vermittlung der Extreme. Zweite Ausgabe 1838. I. B. S. 123 u. 137., und Löffler, die Gesetzgebung der Presse; ein Versuch zur Lösung ihrer Aufgabe auf wissenschaftlichem Wege. I. Thl. Leipzig bei Brockhaus 1837.

†) Vergl. z. B. Krug, Dikäologie. §. 29. v. Rotteck, Vernunftrecht. I. S. 117.

1791 ausgehenden Declaration der Rechte des Menschen und Bürgers die ebenfalls angeborne Gleichheit der Menschen genannt, und ganz consequent aus den Prämissen des abstracten Naturrechts hergeleitet durch die Generalisirung des Urrechts der Freiheit auf alle Menschen. Ist aber die wirkliche Freiheit nur eine Wirkung der anerkannten Persönlichkeit, so wird dies auch die Gleichheit seyn. Rechtlich gleich sind nur die mit demselben Grade der Persönlichkeit begabten Menschen. Wie aber die Menschen unter einander natürlich und moralisch ungleich sind, so sind sie es auch in rechtlicher Beziehung. Die Rechtsfähigkeit wird modificirt nicht blos nach dem Alter, dem Geschlechte, der Gesundheit des Körpers und des Geistes, der Moralität der Menschen *), sondern sogar durch die Geburt, den Reichthum und die geistige Anlage derselben. Diese Rücksichten verringern oder erhöhen die juristische Persönlichkeit, und was, nach Abzug des Mehr, übrig bleibt, bildet die rechtliche Gleichheit **). Dieselbe ist, wie die Freiheit, entweder die bürgerliche oder die politische, und entweder eine relative oder eine absolute. Die letzte, welche in einer vollkommen gleichen Summe von Rechten eines Jeden bestehen würde, kommt aber für alle Rechtsverhältnisse nicht vor. Dagegen ist die relative, welche auch die Gleichheit Aller vor dem Gesetze genannt wird, und darin besteht, daß Jeder, der sich faktisch in den gleichen geselligen Verhältnissen mit Andern befindet, auch nach denselben Rechtsgrundsätzen behandelt werde, aber als ein Resultat der rechtsphilosophischen Fortschritte unseres Jahrhunderts bei allen gebildeten Völkern Europa's zu finden ***).

---

*) Man denke an die für mundtodt Erklärten und bürgerlich Todten.

**) Sehr gut haben Bentham und Beneke (der letzte auch durch Bemerkungen unseres Philosophen Jacobi) das naturrechtl. Dogma der Gleichheit, besonders als Grundlage eines rechtlichen Zustandes, widerlegt. Grundsätze der Civil- und Criminalgesetzgebung. I. B. S. 213 u. 247—255.

***) Ancillon, vom Geiste d. Staatsverfassung. S. 35—44. Stahl. II. B. I. Abthl. S. 287.

Es ist aber die bürgerliche oder privatrechtliche Gleichheit häufiger, als die politische; weil das Wahlrecht gewöhnlich von Bedingungen abhängig gemacht wird, welche bei weitem die größte Zahl der Mitglieder eines Staates von demselben ausschließen *).

*) Dies ist selbst in den Ländern der Fall, wo man allgemeines Stimmrecht hat; denn die Frauen und Minderjährigen sind ausgeschlossen, auch wenn sie fähiger seyn sollten, als die in der Regel politisch unreife Masse des Volkes.

Zweites Capitel.

Von den Familienverhältnissen *).

140. Alle Wesen der organischen Natur haben als Individuen nur eine vorübergehende Existenz; sie entstehen und vergehen nach einer Reihe von Jahren, und dennoch gehen die Gattungen dieser Wesen nicht unter. Damit der letzten Erhaltung möglich würde, hat der Schöpfer aller Dinge den Einzelnwesen der organischen Welt die Macht und den Trieb der Fortpflanzung oder der Reproduction von Wesen derselben Gattung durch die Zeugung gegeben. Dieser Trieb ist bei den Thieren und folglich auch bei den Menschen ein mächtiges Naturgesetz, dem aber von den letzten, so wie von allen Thieren einer höheren Ordnung und von mehr zusammengesetzter Organisation, nur durch das Zusammenwirken zweier Individuen von verschiedener, eigens hiezu geschaffener

*) Grotius, de jure belli et pacis. Lib. II. c. I. Pufendorf. jur. natur. Lib. VI. Wolf, jus naturae. T. VII. Kant, Rechtslehre. S. 106. Schmalz, Handbuch. S. 457. Hugo, Naturrecht. §. 209 folg. Marezoll, Lehrbuch des Naturrechts. S. 143—174. Bentham, Grundsätze des Civil- und Criminalrechts, übersetzt von Beneke. t. I. S. 371 folg. Ancillon, Staatsverfassung. S. 181. Stahl. II. 1. S. 210. Für die vergleichende Geschichte d. Eherechts sind wichtig: Montesquieu, Esprit des lois, livre XXIII. und XXVI. 14. 16. Virey, histoire du genre humain. t. I. p 268. t. III. p. 166 folg. v. Raumer, historisches Taschenbuch vom Jahr 1833. S. 328 folg.

und sich wechselseitig entsprechender Formation Genüge geleistet werden kann.

Auf dieser Formation beruht die Verschiedenheit der Geschlechter, welche, wenn der Körper eines Jeden sich so weit entwickelt hat, daß ihm für sich nichts zu erstreben übrig bleibt, sich von einander angezogen fühlen, und durch einen mächtigen Reiz, den man den Geschlechtstrieb nennt, zur Begattung angelockt werden. Nach der Verschiedenheit der Funktionen scheidet sich das, das neue Leben eines künftigen Individuums entzündende, männliche Geschlecht von dem weiblichen, welches den belebten Keim desselben in sich zur vollen Entwicklung bringt und gebärt *).

Der Zeugungstrieb bewirkt unter zwei Menschen verschiedenen Geschlechtes eine besondere Verbindung, welche für ihre gesammten Lebensverhältnisse in der Regel die wichtigsten Folgen hat. Es haben daher nicht blos die Naturforscher und Aerzte die Geschlechtsverbindungen der Menschen zum Gegenstande ihrer Forschungen gemacht, sondern auch die Rechtsgelehrten und die Lehrer der Moral und der positiven Religion. Denn die einmal geknüpfte geschlechtliche Verbindung erzeugt sowohl moralische und meistens von den Religionsdogmen auf eigenthümliche Weise bestimmte Verpflichtungen, als ein besonderes, rechtlich geordnetes Verhältniß. Des letzten Natur und Wirkungen sind hier zu beleuchten und näher anzugeben.

Die Geschlechtsverbindung zu einem bleibenden (rechtlichen) Verband zwischen Mann und Frau erhoben, heißt die Ehe **) (matrimonium). Der Jurist fragt: was ist in diesem Verhältnisse Rechtens, d. h. was steht jedem der es knüpfenden Ehegatten als solchen nothwendig zu? Diese Frage kann nur durch die Beantwortung verschiedener anderer Fragen gelöst werden. Welches ist der eigenthümliche Character des Geschlechtstriebes der Menschen? Welches sind

*) Mehr hierüber bei Burdach, der Mensch. §. 418—435.

**) Daher die römische Definition der Ehe, als: Viri et mulieris conjunctio individuam vitae consuetudinem continens.

die verschiedenen Formen der Ehe, und welches die Ursachen dieser Verschiedenheit? Was ist der Zweck der Ehe? Ist sie nothwendig ein Rechtsinstitut? Ist sie ihrer Natur nach ein bleibendes, oder wohl gar ein unauflöslich seyn sollendes Verhältniß? Warum pflegt die Ehe unter gewissen Personen, obgleich verschiedenen Geschlechts, verboten zu seyn? Welches sind die gegenseitigen Rechte zwischen Mann und Frau? Welche andere Rechtsverhältnisse entspringen aus der Ehe oder hängen mit derselben zusammen?

Jede dieser Fragen *) erfordert eine nähere Prüfung.

141. Der Geschlechtstrieb äußert sich in den Menschen auf eine sinnlich-geistige Weise. Er ist nicht ein zu gewissen Zeiten des Jahres sich einstellendes und nur vorübergehendes Bedürfniß des blinden Instinkts. Mit dem thierischen Triebe verbindet sich im Menschen ein geistig-ästhetisches Angezogenwerden von einem Wesen des anderen Geschlechtes, das eine eigenthümliche Aeußerung des Wohlwollens erzeugt, unter dem Namen der Liebe den ganzen Menschen mit einem unnennbaren Gefühle erfüllt und zu einer innigen Vereinigung mit dem geliebten Gegenstande drängt.

Der Geist von ihr durchdrungen empfindet für diesen Gegenstand eine eigene Verehrung und sucht in der Geschlechtsverbindung auch ein moralisches Band, welches, sofern nicht sinnliche Rohheit den Menschen überwältigt, er heilig und unverletzlich achtet.

Die Geschlechtsverbindung hat also bei dem menschlichen Geschlechte einen doppelten Character, einen thierisch-sinnlichen und einen geistig-moralischen. Es zeigt sich aber sowohl bei ganzen Völkerschaften, als in dem einzelnen Menschen auf verschiedene Weise, so daß gewöhnlich die eine oder die andere Seite desselben vorherrscht nach der verschie-

*) Wie die wichtigsten, die Ehe betreffenden Fragen in den neuesten Gesetzgebungen Europa's entschieden zu werden pflegen, untersucht Mittermaier in der Revue de législation et de jurisprudence v. Wolowski Paris 1838. T. VIII. p. 401 folg. u. t. IX.

denen Culturstufe des Volkes und dem Temperamente und der geistigen Bildung der Individuen. Von besonders großem Einfluß ist die Bildungsstufe der Frauen, indem sich aus ihr und der Dauer ihrer Blüthe wenigstens zum Theil die verschiedenen Formen der ehelichen Verbindung erklären lassen.

142. Die Geschlechtsverbindung kann unter den Menschen auf vier verschiedene Weisen vorkommen:

1) als ein ausschließliches und bleibendes Band zwischen demselben Mann und derselben Frau; dies ist die Monogamie.
2) Als die gleichzeitige bleibende Verbindung eines Mannes mit mehreren Frauen; die Polygamie, genauer die Polygynie.
3) Als die gleichzeitige bleibende Geschlechtsverbindung mit mehreren Männern; die Polyandrie.
4) Als eine stets wechselnde Geschlechtsverbindung verschiedener Männer mit verschiedenen Frauen; also als Promiscuität oder Gemeinschaft der Weiber.

Die letzte Art der Geschlechtsverbindung kommt als eine moralisch und rechtlich erlaubte fast bei keinem Volke der Erde *) vor, und ist nur höchst selten von Schriftstellern **) als etwas rechtlich Mögliches in Schutz genommen worden. Die Polyandrie hat man bis jetzt nur bei sehr wenigen Völkern, z. B. auf der Küste von Malabar gefunden; dagegegen ist die Polygamie eben so verbreitet, wie die Monogamie, indem sie bei den meisten Völkern Asiens und

*) Sie soll auf der Insel Ceylon vorkommen, fand statt unter den Sklaven des Alterthums, wo das Contubernium eine Art natürlicher Ehe war.

**) Unter diesen ist besonders Hugo (Naturrecht. §. 213—214) zu nennen. Vor ihm wurden von Verschiedenen ähnliche Ansichten vertheidigt, z. B. im Code de la nature, den 1757 nicht Diderot (wie man annimmt), sondern Morelli geschrieben hat. S. Hugo's civilistische Literärgeschichte. S. 439. In unsern Tagen soll ein Theil der Saintsimonisten der Ehe diese freiere Form haben geben wollen.

Afrika's Sitte ist *), während die letzte unter den dem Christenthume zugethanen Nationen als die einzige moralisch-religiöse und rechtlich erlaubte Form der Ehe gilt. Man pflegt deshalb auch in der Rechtsphilosophie die Frage zu untersuchen: ob nur die Monogamie als wahre Ehe angesehen werden dürfe, während die vergleichende Rechtsgeschichte die Ursachen der Polygamie zu erforschen bemüht ist. Die Beantwortung jener Frage hängt von den Ansichten über den Zweck und die moralische Bestimmung der Ehe ab; warum aber die asiatischen und afrikanischen Völker seit Jahrtausenden in der Polygamie leben, hat man auf verschiedene Weise zu erklären versucht. Man hat den Grund in der Raçenverschiedenheit, im Clima und in der Mehrzahl der weiblichen Geburten in diesen Welttheilen gesucht. Aber keiner dieser Gründe erklärt dies historische Phänomen vollständig. Das Verhältniß der männlichen und weiblichen Geburten ist nach den genauesten statistischen Untersuchungen in allen Welttheilen fast dasselbe, so daß in der Regel 51 Knaben auf 50 Mädchen geboren werden; in Europa rechnet man sogar 13 Knaben auf 12 Mädchen **). Die Raçenverschiedenheit ist darum keine Ursache der Polygamie, weil bei Völkern derselben Raçe auch die Monogamie vor-

*) S. v. Raumer a. a. O. S. 355 folg.

**) Nach der Revue britannique vom März 1838 S. 182 rechnet man auf 100 Mädchen in

Frankreich	101 78/100 Knaben
Oestreich	101 32/100
Preußen	102 89/100
Posen	103 60/100
Schlesien und Sachsen	103 47/100
Schweden	[illegible] 12/100
Mailand	102 30/100
Westphalen	101 55/100
Böhmen	100 44/100
Flandern	14 Kn. auf 10 M.
Amsterdam	16 „ „ 12 „
Paris	15 „ „ 12 „
Berlin	16 „ „ 12 „

kömmt. Dagegen ist der Einfluß des Clima's zu beachten; denn in den heißeren Zonen ist der thierische Geschlechtstrieb stärker und beim männlichen Geschlechte dauernder, als bei dem in wenigen Jahren schon verblühten weiblichen, und die geistige Bildung der Frauen in der Regel sehr gering, so daß die Männer sich ihrer als einer zu ihrem Vergnügen geschaffenen Sache *) zu bedienen pflegen, und ihnen keine Rechtsgleichheit mit sich einräumen.

Da indessen die Raçenverschiedenheit und das Clima auf die Temperamente und die geistige Entwickelung der Menschen Einfluß haben, so begreift man, warum in den südlicher gelegenen Welttheilen die Polygamie häufiger vorkommen wird, als in den gemäßigteren Zonen Europa's, wo der Sinn für die geistige Liebe reger und die höher stehende Bildung der Frauen ihrer Freiheit und Rechtsgleichheit günstiger ist. Auch erzeugt die Sitte der Monogamie sowohl, als die der Polygamie, die Fortdauer derselben, weil die Erziehung des weiblichen Geschlechtes durch beide bedingt ist. Während im Orient die Frauen die Polygamie für eine ganz natürliche Einrichtung halten, gilt sie in den Augen einer christlichen Europäerin für moralisch unmöglich. Ueberhaupt stehen die ehelichen Verhältnisse unter der Herrschaft der moralischen und religiösen Ideen, so zwar, daß unter derselben Zone der Christ (wie einst der Jude, der Grieche und der Römer) nur die Monogamie für erlaubt hält, selbst mitten unter polygamisch lebenden Nationen.

143. Die Streitfrage: ob die Monogamie allein eine Ehe genannt werden dürfe? ist, vom moralischen Standpunkte aus aufgefaßt, meistens bejaht **), vom rein juri-

*) Daher die von einem Muselmann an einen Engländer gerichtete Frage: ob er glaube, daß die Frauen Seelen hätten?

**) Kant (Rechtslehre S. 108) deducirt die absolute Unrechtmäßigkeit der Polygamie auf eine ihm eigene Weise, die aber wenig Beifall fand, und befriedigend widerlegt ist in Meisters Lehrbuch des Naturrechts §. 452. Auch Fichte's Deduction der Monoie (im Naturrecht Thl. II. S. 168 u. 169 und in der Sitten-

stischen Gesichtspunkte aus betrachtet, fast allgemein verneint worden *).

Ein unbefangener Beurtheiler des ehelichen Verhältnisses wird nicht in Abrede stellen, daß an- und für sich die Polygamie dem Naturzwecke der Ehe entsprechend seyn könne, indem auch sie auf eine der Fortpflanzung und der Erziehung förderliche Weise geordnet werden kann. Auch erschiene es, wie v. Rotteck (S. 294 u. 295) sehr richtig bemerkt: „als eine übergroße Anmaßung, wenn wir, nach unserer Culturstufe nur die monogamischen Ehen ehrend, schlechthin allen polygamischen Verbindungen, welche seit Jahrtausenden bei sehr vielen Völkern durch religiöses wie bürgerliches Gesetz **) als Ehen anerkannt werden, den Character einer rechtlichen Verbindung verweigern wollten."

---

lehre S. 447) ist von Meister gründlich bekämpft ebend. §. 452. Auch Hegel (Naturrecht §. 167) sagt: „Die Ehe ist wesentlich Monogamie." Einer der neuesten Vertheidiger der Monogamie, als der allein rechtmäßigen Ehe, ist v. Droste-Hülshof (Naturrecht 2te Ausg. S. 206). Auch er geht von einer rein moralischen Würdigung des ehelichen Verhältnisses nach den Ansichten des Christenthums und der neueren Philosophie aus.

*) Schon ältere Naturrechtslehrer halten die Polygamie für rechtlich, ja selbst für moralisch möglich. Höpfner's Naturrecht §. 155. G. Rasp, Erläuterungen des Lehrbegriff des Naturrechts II. Th. §. 707—709. In den meisten Lehrbüchern des Naturrechts aus der kantischen Schule wird die Möglichkeit der Polygamie angenommen, dagegen die Monogamie als die vorzüglichere Form der Ehe vertheidigt. S. Meister a. a. O. §. 462; Bauer §. 183; Gros §. 268; v. Rotteck, I. Bd. §. 68.

**) Ueber das Eherecht der Muhamedamer ist zu vergleichen: Des Abul Hassan Achmed Ben-Mohammed, Koduri von Bagdad: Moslemitisches Eherecht, nach Hanifitischen Grundsätzen, aus arabischen Handschriften (übersetzt) herausgegeben von G. Helmsdörfer, Frankfurt a. M. 1832, Brochüre in 8.; über das chinesische: La Chine par J. F. David, traduit de l'Anglais par A. Pichard, Paris 1837, II Vol. 8. (im ersten Bande S. 263 folg.); über das der Ureinwohner Brasiliens: v. Martius in der oben S. 219 Note **) angeführten Schrift; ferner v. Raumer a. a. O. S. 327—376.

Dagegen beweist schon die im Allgemeinen höhere Culturstufe der monogamischen Völker, daß die Monogamie eine edlere und der Humanität mehr entsprechende Einrichtung sey, als die Polygamie. Sie begünstigt die Freiheit und Rechtsgleichheit der Frauen, macht die Geschlechtsverbindung durch die wechselseitige Ausschließlichkeit reiner, gibt ihr in höherm Grade den Character sittlicher Liebe, und erzeugt jene Innigkeit des Zusammenlebens, welche die Ehe zu einem Institute der intellectuellen und moralischen Erziehung des menschlichen Geschlechtes adelt.

Wenn einerseits nicht geläugnet werden kann, daß mit der Monogamie manche Uebelstände *) verbunden sind, so muß man andererseits erkennen, daß sie durch den wohlthätigen Einfluß der Beschränkung des Geschlechtstriebes auf den ausschließlichen Umgang der Ehegatten aufgewogen werden **). Auch kann durch eine umsichtige Gesetzgebung Manchem vorgebeugt, und die allerdings mangelhafte Einrichtung gegen mögliche Entartungen geschützt werden ***).

144. Die Ehe wird, nach dem bisher Gesagten, anzusehen seyn als die zu einem rechtlichen Verhältniß erhobene Geschlechtsverbindung. Zum rechtlichen Verhältniß macht sie nur ein als Recht anerkannter Grundsatz, der festsetzt, in welchen Fällen und unter welcher Bedingung eine geschlechtliche Verbindung als rechtlich vorhanden anzusehen ist, so wie, welche Rechte aus derselben entspringen. Jede Ehe setzt also ein sie regulirendes Prinzip voraus, und ist nothwendig ein positiv rechtliches Institut. Die Annahme einer blos natürlichen Ehe †) ist verwerflich. Der auch für Dritte wich-

*) Diese hebt Hugo heraus in den §§. 211 — 214, 216 u. 217.

**) Marezoll, Naturrecht §. 145.

***) Hierüber gibt Bentham treffliche Winke in seinen „Grundsätzen der Civil- und Criminalgesetzgebung," übers. von Benecke. I. Bd. S. 392 — 413.

†) Mehrere französische Rechtsgelehrte nehmen dieselbe an, z. B. im Falle der Auflösung der Ehe durch den bürgerlichen Tod eines der Ehegatten. So Toullier.

tigen Folgen wegen pflegt nach der Sitte und den Gesetzen fast aller Völker die Ehe mit einem feierlichen, ja mit einem religiösen Acte zu beginnen. Selbst, wo sie schon durch bloße Einwilligung rechtlich verbindlich wird, sind bestimmte Erklärungen nöthig *), um dieselbe vom bloßen Concubinate zu unterscheiden. Genauer bestimmt wird dieselbe durch ihren Zweck.

Dieser ist durch die Natur selbst gegeben, und besteht in der Erzeugung und Erziehung der Kinder. Es wäre deshalb keine Ehe, wenn eine geschlechtliche Verbindung eingegangen würde, in welcher Kindererzeugung und Erziehung ausgeschlossen wäre. Dagegen wird es stets eine Ehe genannt werden müssen, wenn auch jener Zweck nicht erreicht werden sollte, weil dessen Verwirklichung nicht vom Wollen der Menschen abhängt. Deshalb können nur Personen verschiedenen Geschlechts, bei welchen die Kindererzeugung natürlich möglich ist, eine Ehe mit einander eingehen **).

Da die Ehe ihrer Natur nach die innigste Verbindung ist, welche unter Menschen vorkommen kann, so führt sie von selbst zur vollständigen Einigung und Einheit des Lebens der Ehegatten, weshalb die Rechtsgelehrten und Gesetzgeber oft das mutuum vitae adjutorium für den höchsten Zweck der Ehe erklären ***).

In der Wirklichkeit verfolgen indessen die sich Verheirathenden oft andere Zwecke als die eben genannten. Der Eine strebt nach Reichthum, der Andere nach Ehre und Macht, weshalb man auch verschiedene Ehen zu unterscheiden pflegt,

*) Z. B. die der Römer, liberorum quaerendorum causa.

**) Man läßt indessen auch Ehen zu unter Greisen, von welchen keine Kinder zu hoffen sind.

***) Daher die römische Definition der Ehe: sie sey omnis vitae consortium, divini et humani juris communicatio. Fr. 1. D. 23. 2. Das österreichische Gesetzbuch §. 44 sagt: In dem Ehevertrage erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechts gesetzmäßig ihren Willen: in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen und sich gegenseitigen Beistand zu leisten.

als merkantilische, politische Ehen u. s. w.*). Es bleiben aber bei der rechtlichen Begriffsbestimmung diese Zwecke als Nebenabsichten und als nur zufällige Bestimmungsgründe des Willens der sich Verheirathenden unberücksichtigt, so wie andererseits auch nicht gefragt wird: ob Liebe oder rein moralische Motive dazu die Veranlassung gewesen sind, selbst wo die priesterliche Weihe als ein Erforderniß der Ehe gilt**).

145. Sowohl durch die Sitte, als durch Gesetze, ist gewissen Klassen von Personen die Ehe ganz, Anderen die mit gewissen Personen geboten. Diese Eheverbote***) beruhen theils auf Gründen des Gemeinwohls, theils auf religiösen Ansichten, theils auf nationellen Vorurtheilen; manche gingen aus der Standesverschiedenheit der Personen hervor. Nur über die Ursache der Ehehindernisse, wegen zu naher Verwandtschaft oder wegen Schwägerschaft, wird unter den Gelehrten viel gestritten. Weil dieselben unter den meisten Völkern des Alterthums verbreitet sind, und auch bei den gebildetsten Nationen der neuern Zeit sich erhalten haben, pflegt

---

*) Hierüber sind zu vergleichen: H. Schreiber, Moraltheologie, Th. II. S. 411 folg. und Leo, Studien und Skizzen zu einer Naturlehre des Staats. Halle 1833. S. 55—91.

**) Darin unterscheidet sich die rein juristische Auffassung des ehelichen Verhältnisses von dem moralischen. Die meisten Naturrechtslehrer verbinden beide Gesichtspunkte, wie Droste, Stahl u. A. Allein wenn auch zu wünschen ist, daß in jeder Ehe das Moralische vorherrsche, so hört sie deshalb nicht auf, eine Ehe zu seyn, wenn dies nicht der Fall ist.

***) Am ausführlichsten beleuchtet sie mit dem ihm eigenen Scharfsinn Hugo § 229—232. Man hat überhaupt eine reiche Literatur über diesen Gegenstand. Wir zeichnen aus: Montesquieu, esprit des lois Livre XXVI. ch. 14. Michaelis, Mosaisches Recht. II. Thl. §. 104—107. Meiners, Geschichte der Menschheit. Lemgo 1785. S. XVI. K. A. M. Schlegel, Darstellung der verbotenen Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft. Hannover 1802. S. 525—652. Ammon, über das moralische Fundament der Eheverbote unter Verwandten. Gött. 1798—1801, 3 Thle., und die Lütticher Inaugural-Dissertation von J. B. Th. Dejonghe, de matrimonio ejusque impedimentis. Leodii 1823, besonders S. 93.

man den Grund des Verbotes in der menschlichen Natur selbst aufzusuchen.

Man hat behauptet, daß diese Ehen unter nahen Blutsverwandten eine Entartung des Geschlechtes herbeiführten, und die größtmögliche Kreuzung der Familien deshalb für nothwendig gehalten *). Allein dies ist der Geschichte keineswegs gemäß, und kann die uralte Sitte unmöglich veranlaßt haben, weil auch der weiseste Gesetzgeber in jener frühen Zeit dies nicht hätte wissen können. Nach Anderen hält eine verabscheuende Stimme der Natur (ein horror naturalis) nicht blos die Aeltern ab, ihre Kinder oder Stiefkinder zu ehelichen, sondern hindert auch die Ehen unter Geschwistern, dem Oheim und der Nichte, dem Neffen und der Tante. Auch dies wird durch die Geschichte nicht allgemein bestätigt **), jedoch ist es gewiß, daß die Leidenschaft der Liebe sich selten in diesem Kreise der Familie entwickelt. Die Eltern- und Kindesliebe verträgt sich nicht mit der Geschlechtsliebe, und beide trennt eine eigene Scheu, ein eigenes Gefühl der Schamhaftigkeit ***). Dasselbe findet auch zwischen Geschwistern Statt, welche noch überdies die von Kindheit auf dauernde allzu intime Bekanntschaft für den Reiz gegenseitiger Liebe unempfänglich macht, zu deren Entstehung, wie Bentham (a. a. O. S. 397) richtig bemerkt, ein gewisser Grad von Ueberraschung und oft eine plötzliche Wirkung des Neuen nöthig zu seyn scheint. Individuen, die sich fortwährend gesehen und gekannt haben von einem Alter her, welches weder fähig ist, dieses

---

*) Nach Xenophon, Memorabilia Socratis, IV. 4. §. 19—23, behauptete dies schon Sokrates; dann das kanonische Recht, c. 20. C. 35. qu. 2, 3. und c. 2. C 35. qu. 5.; später Hutcheson u. Büffon. Allein schon Michaelis hat diese Ansicht gründlich widerlegt im mosaischen Rechte. Thl. II. §. 105. Neuestens bekennt sich zu ihr v. Rotteck. I. S. 297 in f. Man vergleiche darüber auch Meister §. 469 und Hugo S. 303.

**) Nicht selten werden in Frankreich jetzt Fälle des Incests zwischen Vätern und ihren Töchtern bestraft.

***) Hugo S. 306 und Montesquieu XXVI. 16.

Verlangen in ihnen zu erregen, noch Anderen einzuflößen, werden sich mit denselben Augen bis zum Ende ihres Lebens sehen; jene feurige Leidenschaft findet keinen Augenblick, wo sie entstehen könnte.

Allein da in den ältesten Zeiten Ehen unter Geschwistern vorgekommen sind *), und bei vielen wenig cultivirten Völkern, z. B. unter den Ureinwohnern Amerika's, noch vorkommen, so ist anzunehmen, daß die Eheverbote unter zu nahen Verwandten doch einen historischen Ursprung gehabt haben **). Weise Familienväter haben sie zuerst ausgesprochen, um die Reinheit der Sitte des Hauses zu wahren ***), die ältesten Priester, als die ersten Gesetzgeber der Völker, haben sie geschärft und für von den Göttern verworfene Verbindungen erklärt. Die Erziehung und bürgerliche Gesetzgebung haben dann die Verbote für unverletzlich erklärt, die neueren Gesetzgeber dieselben aber deswegen beibehalten, weil nicht blos durch sie die Sittlichkeit geschützt, sondern einer Menge der schlimmsten Folgen vorgebeugt wird, welche ohne diese Verbote durch die Vertraulichkeit des Familienlebens veranlaßt werden könnten †). Wie weit dies Ehehinderniß sich erstrecken müsse, läßt sich im Allgemeinen nicht bestimmen; einige Fälle sind sogar zweifelhaft. So z. B. gibt es Gründe für und gegen die Zulassung der Ehe eines Mannes mit der Schwester seiner verstorbenen Frau ††)

*) Michaelis, mosaisches Recht a. a. O. § 110. Bei den Tartaren ehelichte der Vater oft die eigene Tochter. Montesquieu a. a. O.

**) Michaelis §. 108.

***) Montesquieu (XXVI. 16.) und Hugo (§. 226) erklären die Sitte daraus, daß Väter und Brüder, um ihre Töchter und Schwestern zu verheirathen, über ihre keusche Aufführung strenge Wache gehalten hätten.

†) Sehr gut entwickelt die Gründe dieser Ehehindernisse Bentham a. a. O. S. 394—399.

††) Das französische Recht verbietet diese Ehen ganz und gar. Code civil Art. 162. Im Großherzogthum Baden ist sie durch Dispen-

und der einer Wittwe mit dem Bruder ihres verstorbenen Mannes *). Da in einzelnen Fällen Gründe für die Gestattung einer unter entfernteren Verwandten in der Regel verbotenen Ehe eintreten, so pflegt die Staatsgewalt oder die Kirche durch Dispensationen zu erlauben.

146. Eine der bestrittensten Fragen im Eherechte ist die: ob die Ehe ihrer Natur nach unauflöslich sey? oder, wenn sie es nicht ist, doch im Interesse des Institutes selbst oder des Gemeinwohls von einem weisen Gesetzgeber für unauflöslich erklärt werden müsse? Die Gesetzgebungen der neueren Völker sowohl, als der alten, weichen hierin sehr von einander ab. Im Allgemeinen werden Scheidungen der Ehegatten nicht begünstigt. Nach den Vorschriften der katholischen Kirche ist die absolute Trennung der Ehe, so daß es den gewesenen Gatten erlaubt sey, mit anderen Personen eine Ehe einzugehen, nicht zuläßig **), und nur eine Scheidung von Tisch und Bett erlaubt.

Bei weitem die meisten Gesetzgebungen gestatten die vollkommene Ehescheidung, suchen sie jedoch so viel wie möglich zu erschweren ***), wofür sich die trifftigsten Gründe anführen lassen †).

Daß die Ehe nach der Absicht der sich Verbindenden auf die Lebensdauer abgeschlossen werde, folgt aus der Natur des Verhältnisses selbst. Das sie erzeugende Gefühl der Liebe

---

sation möglich, nach dem Zusatzartikel 161 a. Für ihre Zuläßigkeit sind Hugo §. 229 und Bentham S. 393.

*) Hugo ist gegen Bentham unbedenklich für eine solche Ehe.

**) Dies bestätigt für Katholiken das österreichische Gesetzbuch §. 111. In Frankreich hat die Gesetzgebung öfter gewechselt; die Scheidung erlaubte ein Gesetz vom 20. September 1792 und der Code Art. 229 folg.; ein späteres Gesetz vom 8. Mai 1816 verbot sie wieder.

***) So der Code civil Art. 229 folg.; das österreichische Gesetzbuch für Nichtkatholiken §. 115—119.

†) Sie werden angeführt von Bentham (übersetzt von Benecke) I S. 390—406; bei Marezoll §. 160.

wird nur durch den Gedanken befriedigt: es werde das Band der Ehe auf ewig geknüpft.

Die sich hingebende Frau thut es nur unter der stillschweigenden Bedingung: der Gatte werde sie nie verlassen, weil sonst ihres Lebens ganzes Glück in der Regel zerstört seyn würde, und weil sie nur auf ihn gestützt die Sorge für die Kinder auf sich nehmen wird. Die Erzeugung von Kindern schließt aber der Liebe Bande enger und dauernder. Wenn dann die Verbindung lange Jahre gewährt, und in eine unabänderliche Gewohnheit des Lebens der Gatten sich umgewandelt hat, verschwindet der Gedanke an eine Trennung ihrer durch ein so langes Zusammenleben innigst gewordenen Verkettung von selbst. „Die Ehe auf Lebenszeit, sagt Bentham (S. 401) ist also die natürlichste und die angemessenste für die Bedürfnisse und Verhältnisse der Familie. Gäbe es auch keine Gesetze, die sie gebieten, so würde dennoch diese Anordnung die gewöhnliche seyn. Die Liebe von Seiten des Mannes, die Liebe und Vorsicht von Seiten der Frau, die klarblickende Klugheit der Aeltern und ihre Zuneigung: Alles wirkt zusammen, um den Vertrag, auf welchem diese Verbindung beruht, zu einem lebenslänglichen zu machen."

147. Wir übergehen die Streitfrage: ob die Ehe ein Vertrag *) sey oder nicht? Gewiß ist es, daß sie auf einer Uebereinkunft beruht. Welche Rechte und Pflichten die Ehegatten gegen einander haben, ist durch den Zweck der ehelichen Verbindung gegeben, und wird durch die Gesetze näher bestimmt **). Die blos persönlichen Pflichten der Gatten haben nicht den Character obligatorischer Verbindlichkeiten, weil wegen deren Nichterfüllen eine pecuniäre Entschädigung

*) Dagegen sind neuestens Hegel §. 164 und Stahl S. 216. Die Benennung vertheidigt aber Droste-Hülshof S. 206 in der Anmerkung. Im französischen Rechte versteht man unter contrat de mariage die das Güterrecht der Ehegatten betreffende Eheberedung.

**) Man vergl. den Code civil Art. 203 — 226; österreichisches Gesetzbuch §. 89 — 92.

nicht gefordert werden kann. Die Verpflichtung ihres gemeinschaftlichen Zusammenlebens erzeugt unter den Gatten ein geselliges Verhältniß *), in welchem, da es nur unter zwei Personen besteht, der Wille des Einen im Rechte von entscheidendem Gewichte seyn, und, wenn sie verschiedener Meinung sind, den Ausschlag geben muß. In der Regel **) steht dies Vorrecht dem Manne zu, und wird gewöhnlich die eheherrliche Gewalt (potestas maritalis) genannt.

Diese Gewalt ist nach den Sitten der Völker mehr oder weniger ausgedehnt, und erstreckt sich auch auf die Leitung der Vermögensverhältnisse der Ehegatten. Das Güterrecht der Ehegatten ist aber gleichfalls auf verschiedene Weise geordnet; oft ist der Ehemann alleiniger Herr des Vermögens (wie in der strengen Ehe des älteren römischen Rechts), oder er erhält von Seiten der Frau einen Brautschatz zur Bestreitung der ehelichen Lasten (ad ferenda matrimonii onera), oder es tritt eine Gütergemeinschaft ein ***), die dann wieder eine allgemeine oder eine partielle seyn kann.

Jede Gesetzgebung muß genaue Grundsätze über das eheliche Güterrecht festsetzen, welche aber nach der Verschiedenheit der möglichen Fälle und der Eheberedungen stets von einander abweichen, und bis ins Einzelne gehende Bestimmungen enthalten werden †).

148. Die Geburt von Kindern erzeugt neue Rechtsverhält-

---

*) In den meisten Lehrbüchern des Naturrechts wird die Ehe als eine besondere rechtliche Gesellschaft neben der des Staates und der Kirche abgehandelt.

**) Ancillon, über den Geist der Staatsverfassungen S. 197. Aus nöthigenden Gründen kann es ihm entzogen und der Frau eingeräumt werden.

***) Wir können der Ansicht einiger neuerer Naturrechtslehrer, z. B. Stahls (II. S. 247) nicht beistimmen, welche behaupten: die eheliche Gütergemeinschaft folge nothwendig aus dem Begriffe der Monogamie.

†) Man denke an das römische Dotalrecht und an den Code civil, Art. 1401 — 1581.

nisse im Schooße der Familien. Erzeugt von rechtsfähigen Menschen, werden sie als Personen geboren. Allein sie bedürfen zum Schutze ihrer Persönlichkeit einer mächtigen Stütze*). Damit diese ihnen nicht fehle, hat der Schöpfer der Natur in das Herz der Eltern einen schon dem thierischen Organismus angebornen Trieb der Liebe zu ihren Erzeugten gelegt, der sie unwiderstehlich drängt, sie zu pflegen, großzuziehen und, so lange sie nicht selbst für sich zu sorgen im Stande sind, für sie zu sorgen. Obgleich die erste Pflege die der Mutter ist, so sieht doch der Vater, als Haupt der Familie, sich vorzüglich für verpflichtet an, Nahrung, Kleidung und alles zum Gedeihen des Kindes Nöthige herbeizuschaffen. Diese Pflicht erheben die Gesetze zur Rechtspflicht, und deshalb haben Kinder schon angeborne Rechte gegen ihre Eltern.

Andererseits sehen die Eltern die Kinder als die Ihrigen an; da sie ihnen das Leben gaben, welches sie auch erhalten, so sind sie die Herren der schwachen Wesen, welche die Natur ihrer Gewalt unterworfen hat. Auch sie haben von der Stunde der Geburt an Rechte über die Kinder, ohne welche sie die Rechtspflichten gegen diese gar nicht erfüllen könnten.

Das mit der Geburt entstehende elterliche Verhältniß erzeugt also nothwendig die elterliche Gewalt, deren Umfang durch Sitte und Gesetze näher bestimmt wird. Bei wenig gebildeten Völkern ist sie strenge, wie die körperliche Zucht der Kinder es mit sich bringt. Vom Haupte der Familie geübt, wird sie in seinen Händen zur väterlichen Gewalt, mit Rechten, sowohl über die Person des Kindes und folglich auch über seine Handlungen und Dienstleistungen, als über das Vermögen, was dem Kinde zugefallen seyn kann.

Sehr richtig sagt Bentham (a. a. O. S. 389): der Vater sey im Verhältnisse zu seinem Kinde in gewissen Beziehungen

*) Bentham a. a. O. S. 381.

ein Herr und in anderen ein Vormund. Im römischen Rechte, besonders im ältern, herrscht der erste, in den neueren Gesetzgebungen *) der vormundschaftliche Character vor. In der ersten Eigenschaft ist der Vater befugt, den Kindern Dienste aufzulegen, und ihre Arbeiten zu seinem eigenen Vortheile zu verwenden, als Entschädigung für die Bemühungen und Ausgaben der Erziehung. Als Vormund sorgt er für des Kindes Wohl. Die Gränzen der väterlichen Gewalt sind durch ihren Doppelzweck von selbst gegeben. Eine genaue Bestimmung der einzelnen in ihr enthaltenen Rechte läßt sich a priori nicht geben **).

149. Das wichtigste Recht der Eltern ist das Erziehungsrecht, welches auch das des Unterrichts in sich begreift, weil der Unterricht das Hauptmittel der Erziehung ist. Bei civilisirten Völkern ertheilen gewöhnlich die Eltern ihren Kindern den Unterricht nicht selbst, sondern übertragen dies Geschäft eigens dazu gebildeten Personen. Die Wahl der Lehrer ist daher zunächst Sache der Eltern. Allein da alle im Staatsvereine verbundenen Menschen ein Interesse dabei haben, daß die jüngeren Generationen mit der nöthigen Bildung versehen werden, und einerseits die Eltern nicht immer im Stande sind, die Lehrer richtig zu wählen, andererseits die den Staat bevormundende höchste Gewalt darüber zu wachen hat, daß durch verwerflichen Unterricht das Gemeinwohl nicht gefährdet werde, so pflegt die Lehrfreiheit beschränkt und nur solchen Lehrern gestattet zu werden, welche für fähig zu diesem wichtigen Berufe erkannt worden sind.

Die allgemeine Pflicht der Eltern, ihren Kindern den nöthigen Unterricht ertheilen zu lassen, wird in wohlgeordneten Staaten noch geschärft durch die ihnen auferlegte Verbindlichkeit, diese in öffentliche Schulen zu schicken, wenn sie nicht beweisen können, daß sie dieselben durch besondere Lehrer gehörig unterrichten lassen.

---

*) Z. B. im französischen Rechte.

**) Und doch versuchen dies die Naturrechtslehrer, z. B. Droste §. 127—129.

Die Freiheit des Unterrichts *) kann daher im Staate stets nur eine beschränkte seyn.

150. Hat die Natur für den Schutz ehelich erzeugter Kinder gesorgt, so thut sie es auch, jedoch nicht auf eine gleich sichere Weise für hülfsbedürftige elternlose Waisen. Für das unehelich geborne Kind sorgt zunächst die Mutter; auch daß der gewisse Vater es thue, folgt aus dem elterlichen Verhältnisse. Weil aber die Ermittelung der Vaterschaft außer der Ehe oft sehr schwer zu bewerkstelligen ist, so gestatten manche, sowohl ältere als neuere Gesetzgebungen **), keine Untersuchung hierüber: eine Maßregel, die, wo sie nach dem Zustande der allgemeinen Sittlichkeit für nöthig erachtet wird, doch nicht ohne Ausnahmen ***) gelten sollte.

Auch die ganz elternlose Waise hat einen freilich sehr allgemeinen, aus der Anerkennung ihrer Persönlichkeit folgenden Anspruch auf den durch ihr Alter nothwendig erheischten Schutz.

Er wird ihr gewährt von den angebornen philanthropischen Trieben, besonders den des Mitleids und der Wohlthätigkeit. Zuerst wird die Liebe der nächsten Verwandten, der Brüder, Schwestern, des Oheims, der Tanten ihr die Elternliebe, so viel dies möglich ist, ersetzen. Fehlen diese, so wird irgend ein von ihrer Lage ergriffenes Herz für sie

---

*) Die Frage über die Freiheit des Unterricht war zwischen 1825 und 1831 in den belgischen Provinzen eine politische, und wurde erst durch die belgische Revolution und die aus ihr hervorgegangene Constitution entschieden. In den Jahren 1829 und 1830 erschienen darüber mehrere lesenswerthe Streitschriften, welche aber für andere Länder Europa's nicht das Interesse haben, welches Belgien damals so sehr aufregte.

Der Verfasser entwickelte den Zweck und den Character des ganzen Streites im Decemberhefte der Revue encyclopédique vom Jahre 1829. Bd. 41. S. 574.

**) Bekanntlich im römischen Rechte und nach dem Art. 340. des Code, der festsetzt: La recherche de la paternité est interdite.

***) Das französische Recht kennt davon wenige, Art. 311 et 312. Im badischen Landrechte sind andere hinzugefügt.

schlagen, ein Nachbar oder ein Genosse der Gemeinde, in der er geboren ist, oder an dem Orte, wo das herbe Geschick ihn traf.

In ausgebildeten bürgerlichen Vereinen, wo die Zahl der hülfsbedürftigen Waisen nicht gering zu seyn pflegt, tritt die Philanthropie stärker hervor, ordnet Vormünder an, und schafft eigene Ernährungs- und Erziehungsanstalten für sie, wie Findel- und Waisenhäuser. Sie werden gegründet zugleich im Interesse Aller und aus polizeilichen Rücksichten, damit diese Wesen einst der ganzen Gesellschaft nicht schädlich werden mögen.

Die Vormundschaft *), beruhend auf einer Gesammtbürgschaft der Mitglieder eines Staates, obgleich ein Institut der Wohlthätigkeit und des Gemeinwohls, erzeugt ein neues, rechtlich zu ordnendes Verhältniß zwischen dem Vormund und dem Mündel, in welchem der letzte der Gewalt des ersten insoweit unterworfen wird, als der Zweck dieser Einrichtung es erheischt.

Daß dann gewisse, dem Mündel schon durch die Geburt näher stehende Personen, auf welche im Falle seines Todes dessen Vermögen übergeht, die Vormundschaft zu übernehmen haben, ist als Grundsatz der Billigkeit in dem Ausspruche des römischen Rechts enthalten: **Ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse oportet.**

Die Art und Weise, wie die Vormundschaft (auch für Personen, die wegen Krankheit oder Altersschwäche ihres Schutzes bedürfen) anzuordnen ist, damit der durch sie erzielte Zweck erreicht werde, ist eine nach Grundsätzen der Nützlichkeit von einer weisen Gesetzgebung zu lösende Aufgabe **).

Die Annahme an Kindesstatt ist nicht minder eine eigene, dem Mündel ganz besonders günstige Vormundschaft, und eben so die tutèle officieuse des französischen Rechts ***).

---

*) Stahl II. 1. S. 262.

**) In diesem Sinne behandelt diese Lehre Bentham a. a. O. S. 381.

***) Code civil Art. 361 — 370.

151. Wir haben so eben der Verwandten erwähnt. Die Bande des Blutes, das intime Zusammenleben der Geschwister im Schooße der Familie und die gemeinsame Erziehung ketten die Glieder derselben eng an einander, und werden die Grundlage besonderer rechtlicher Verhältnisse.

Die Verwandtschaft erzeugt zunächst die Verpflichtung, zu der sich jeder natürlich selbst verbunden fühlt, zu wechselseitigem Schutze. Daher die Familienrache, die bei so vielen Völkerschaften gefunden wird, besonders in der Kindheit der Staaten ganz natürlich sich erklärt. Seit in gut organisirten Staaten die Strafgerechtigkeit von der höchsten Staatsgewalt selbst geübt wird, hat das Fehderecht der Blutrache aufgehört. Aber die Verbindlichkeit zur Alimentation der allernächsten Verwandten ist noch in allen Gesetzgebungen vorgeschrieben. Daß auch zur Uebernahme der Vormundschaft das Familienband verpflichtet, ist bereits bemerkt worden (Nr. 150).

Auf der andern Seite erklärt sich aus der Einheit der Familie die bei allen Völkern, welche Privateigenthum haben, vorkommende Gewohnheit des Intestaterbrechts; die Dienste der Kinder vermehren nicht selten das Vermögen. Es ist also dies das Eigenthum der Familie selbst, welche nach einer bestimmten Ordnung sich in dasselbe theilt, wenn das Familienhaupt oder auch ein entfernter, vom gemeinsamen Ahnherrn abstammender Genosse mit Tod abgeht.

Drittes Capitel.

Von den Sachen und den Rechten auf Sachen *).

152. Die Möglichkeit, über ein Plätzchen auf der Erde und über die zur Fristung des Lebens unentbehrlichen Dinge zu verfügen, ist für jeden Menschen eine der Bedingungen seiner Existenz, und deshalb ist die rechtliche Befugniß des Menschen, sich Sachen erwerben zu können, eine Folge seiner anerkannten Persönlichkeit (siehe oben Nr. 132). Allein die bloße Erwerbfähigkeit gibt ihm noch nicht eine ausschließliche rechtliche Gewalt über eine bestimmte Sache. Wer eine solche die seinige nennen will, muß zu ihr in ein näheres Verhältniß treten, durch irgend eine Handlung sie seiner Herrschaft unterwerfen. Diese Herrschaft, als die

---

*) *Grotius*, de jure belli et pacis. II. c. 1 — 7. *Pufendorf*, Lib. IV. c. 4. seq. *Thomasius*, institutiones juris divini et naturalis. *Schott*, dissertat. juris naturalis. Erlangae 1784. Nro. XI. *A. Wendt*, dissertat. juris naturalis, de fundamento et origine dominii. Lipsiae 1808. 4. *A. L. A. Roussel*, commentatio praemio ornata de dominio extra societatis vinculum. Lovanii 1829. *Brissot de Warville*, bibliothèque de législation. t. VI. p. 288. *Portalis*, de l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique. t. II. p. 288 — 308. Bentham a. a. O. S. 239. Schmalz, Handbuch der Rechtsphilosophie I. S. 93. Hugo §. 93 — 100 und §. 101, 106, 107 u. 326. Marezoll §. 175 — 218. Doctrine de Saint Simon, Exposition, première année. Paris 1830. I. Vol. Leç. 7. 8. *Lerminier*, philosophie du droit. t. I. S. 130. Stahl, II. 1, S. 231.

factische Möglichkeit gedacht, über eine Sache nach Willkühr zu verfügen, heißt der Besitz.

Derselbe ist ein sächliches Verhältniß und vorhanden, sobald der Mensch eine Sache in seiner physischen Gewalt hat, es mag ihm nun das Recht, sie zu besitzen, von Anderen zugestanden werden oder nicht. Ist dies der Fall, so verwandelt sich seine blos factische Herrschaft über die Sache in eine rechtliche; aus einem natürlichen Verhältnisse wird ein Rechtsverhältniß; der Besitz wird Eigenthum. Denn Eigenthum ist das Recht (also die Jemanden Anderen gegenüber zustehende Befugniß) ausschließlich über eine Sache zu verfügen.

In jedem Rechtssysteme müssen Grundsätze sich finden, die bestimmen:

a. An welchen Sachen der Mensch ein Eigenthumsrecht haben könne?
b. In welchen Fällen eine bestimmte Person als Eigenthümer einer bestimmten Sache angesehen werden müsse?
c. Welche Rechte im Eigenthum enthalten sind u. s. w.?

Die zweite dieser Fragen ist bei weitem die wichtigste und von jeher eine Kardinalfrage des Naturrechts gewesen, weshalb sie hier besonders untersucht zu werden verdient.

153. Da das Recht, Eigenthum zu erwerben, als eine nothwendige Folge der anerkannten Persönlichkeit, allen Rechtsfähigen zustehen muß, so befinden sich diese allen Sachen gegenüber in einem Verhältnisse der Gleichheit, wobei es an und für sich gleichgültig ist, ob jemand schon eine gewisse Sache besitzt oder nicht; denn das ausschließliche Recht auf eine Sache steht ihm nur dann zu, wenn die Anderen seine Herrschaft über die Sache als eine rechtliche anerkennen (Nr. 152).

Es muß deshalb ein Grundsatz aufgestellt werden, der dies ausspricht, also die Erwerbungsarten des Eigenthums festsetzt. Dieser Grundsatz muß ein Grundsatz der Gerechtigkeit seyn, und deshalb allen Rechtsfähigen die

Erwerbung des Eigenthums möglich machen. Das Zusammentreffen ihrer Ansprüche auf dieselben Sachen wird nothwendig Collisionen erzeugen, welche durch die rechtliche Schützung des bestehenden Besitzes, der an und für sich und als solcher noch kein Eigenthum gibt, nicht nothwendig auf eine gerechte Weise gehoben werden *). Es müssen aber die Eigenthumsverhältnisse im Interesse Aller regulirt werden, weshalb die hier zu untersuchende rechtsphilosophische Frage offenbar die seyn muß: Welches ist die gerechteste, d. h. die Interessen aller für rechtsfähig erkannten Menschen zugleich am meisten förderliche Organisation des Eigenthums in einem rechtlichen Zustande?

Auf solche Weise wird aber diese Frage in den Naturrechtstheorieen gewöhnlich nicht aufgefaßt, sondern die Aufgabe zu lösen gesucht: Welche Sachen schon a priori in Jemandens Eigenthum seyen? Oder: Wann Jemand, abgesehen von aller positiven Gesetzgebung, folglich auch in dem sogenannten Naturzustande, als Eigenthümer einer Sache angesehen werden müsse? Bei der Lösung dieser Frage suchen die Naturrechtslehrer den Ursprung und die Nothwendigkeit des Privateigenthums aus rationellen Prinzipien zu erweisen.

151. Grotius, Pufendorf, Thomasius **) und ihre zahlreichen Anhänger nehmen eine ursprüngliche Gütergemeinschaft (communio primaeva) unter den Menschen an, welche Gott selbst eingeführt habe, als er die Erde und alle Geschöpfe auf derselben der Herrschaft des menschlichen Geschlechtes

---

*) Ausgenommen, wenn schon der Rechtssatz gilt: in pari causa melior est conditio possidentis!

**) Grotius II. c. 2. §. 2. Desselben Mare liberum c. V. Pufendorf. jus naturae Lib. II. c. 3. Burlamaqui Element. c. 7. 8. Thomasii, Instit. juris divini. II. 10. §. 58—61. Glasey, Vernunftrecht. 3te Ausg. S. 926. Heineccius, Elementa jur. nat. Lib. I. §. 130—131. In seinen Fundamentis jur. nat. verläßt Thomasius die auf die Bibel gestützte Deduction der communio primaeva, und leitet diese aus der Natur der Sache ab. Ueber Alle siehe Wendt, dissert. p. 42—56.

unterwarf. Nach den beiden zuletzt genannten Schriftstellern war dieselbe nur eine negative Gütergemeinschaft, und kein auf Uebereinkunft gestütztes Gesammteigenthum, also ein Zustand der Gemeinschaft, in welchem Jedem erlaubt gewesen, die nicht von Anderen occupirten Sachen zu benützen *). Dieser Urzustand habe sich aber allmählig (nach Thomasius in Folge des Sündenfalles und des nach der Sündfluth wieder einreißenden allgemeinen Sittenverderbnisses unter den Menschen) verloren, indem man theils stillschweigend den jedesmaligen Besitzer einer vorher herrenlosen Sache für ihren Eigenthümer angenommen, dann theils durch Theilung und Vertrag **) Eigenthum festgesetzt habe.

Nicht sehr glücklich ist Wolff in seiner Deduction des Eigenthums. Auch er nimmt eine ursprüngliche negative Gütergemeinschaft an, die er aber den allgemeinen Prinzipien seiner Naturrechtslehre gemäß deducirt ***). Er nennt gemeinschaftlich die Sachen, auf welche mehrere gleiche Ansprüche haben (II. 1. §. 4). Da nun alle Menschen die gleiche Verpflichtung und folglich das gleiche Recht hätten, sich zu erhalten und zu vervollkommnen, dies aber ohne den Gebrauch der Sachen nicht möglich sey, so stünde allen Menschen auf alle Sachen das gleiche Recht zu; diese seyen also allen gemein, und keiner habe auf eine ein ausschließliches Recht (ib. §. 6. 7). „Natura omnes res corporales

*) Man schildert sie, wie Cicero de finib. III. 20. die Plätzegemeinschaft in einem Theater: Theatrum licet commune sit, recte tamen dici potest, ejus esse eum locum, quem quisque occupaverit.

**) Eigentlich beruht nach Grotius und Pufendorf alles Privateigenthum auf (stillschweigenden oder ausdrücklichen) Verträgen. Ergo proprietas rerum immediate ex consensione hominum tacita aut expressa profluxit. Pufendorf, de jure naturae. Lib. IV. c. IV. §. 4.

***) Jus naturae. Pars II. c. 1. 2. Instit. jur. nat. P. II. c. 1. 2. Formey t. II. p. 80—95. Nettelbladt, systema elementare jur. nat. §. 83 folg. Sehr getreu ist A. Wendts Darstellung der Wolffischen Ansichten p. 56—61.

sunt communes, quaelibet nullius." Jeder könne also sich der so gemeinsamen Sache bedienen, ihre Früchte sich zueignen, und zwar nach seinem Bedürfniß, dessen Umfang zu bestimmen ihm allein zustehe (§. 26—28, 43, 44). Auch die von Einem oder dem Andern künstlich erzeugten Sachen fallen in diese Gütergemeinschaft, und können von Anderen benützt werden. So lange Jemand eine Sache benütze, dürfe er in deren Besitz nicht gestört werden; nachher könne jeder Andere sie benützen! Ein eigentliches Privateigenthum bestehe aber in diesem Zustande der ursprünglichen Gütergemeinschaft, die der Vernunft nicht widerspreche, nicht (§. 37).

Allein es wäre auch der Vernunft nicht zuwider, diesen Zustand aufzuheben, und Privateigenthum oder eine positive Gütergemeinschaft einzuführen, worauf dann die Rechte der Einzelnen einen Character der Ausschließlichkeit annehmen, den nun Wolff nach allen Seiten bestimmt und beleuchtet.

Durch welchen Act aber jene Gütergemeinschaft aufgehoben und wie das Privateigenthum rechtmäßig gegründet werde, führt er nicht an. Nur der Satz kommt vor in §. 173: Si quis in communione primaeva actu quodam externo declarat, quod ipse solus re uti velit, seu usum ejus sibi soli cesserit, eandem dominio suo subjicit! Man sollte glauben, daß es nach Wolff blos von dem Willen des Besitzers einer Sache abhänge, ihr rechtmäßiger wirklicher Eigenthümer zu werden *). Eine solche Deduction wird aber gewiß als mißlungen betrachtet werden müssen.

155. Viel leichter war es den Schriftstellern, welche kein durch sich selbst geltendes Naturrecht annehmen, das Eigen-

---

*) Hätte Wolff gesagt: Der Mensch hat die Pflicht und das Recht jede herrenlose Sache zu occupiren, und deren Besitz gegen jeden Störer zu vertheidigen, so hätte er wenigstens das Eigenthumsrecht des jedesmaligen Besitzers dargethan. Gilt doch nach dem Völkerrechte eine Nation als Eigenthümerin ihres Staatsgebietes nur innerhalb der von den anderen Völkern anerkannten Gränzen.

thumsrecht zu begründen, wie Hobbes *), Rousseau **) und Bentham. Nach ihnen gibt es nur Eigenthum im Staate, und nur in Folge der Gesetze. Bentham sagt in der Dumontschen Bearbeitung seiner Gesetzgebungswissenschaft ***):

La propriété n'est qu'une base d'attente, l'attente de retirer certains avantages de la chose qu'on dit posséder en conséquence des rapports, où l'on est déjà placé vis-à-vis d'elle. Or cette attente, cette persuasion ne peuvent être que l'ouvrage de la loi.

Und p. 179:

La propriété et la loi sont nées ensemble et mourront ensemble. Avant les lois point de propriété. Otez les lois, toute propriété cesse.

Locke †), der auch von dem Grundgedanken ausgeht: Gott habe die Erde dem ganzen menschlichen Geschlechte gegeben, hält jeden für den natürlichen Herrn der durch seinen Fleiß erworbenen oder hervorgebrachten Sachen, welche dem Hervorbringenden nicht minder eigen sind, als sein Körper und seine Handlungen. Diese Idee, die Industrie sey die erste natürliche Erwerbungsart des Eigenthums, ist von den Naturrechtslehrern der kantischen Schule festgehalten und mit strenger Consequenz durchgeführt worden.

Daß Arbeit und Kunstfleiß ††) die Quellen alles Reichthums sind, und dem Eigenthum erst ihren wahren Werth geben, ist eine alte Wahrheit, aus der indessen die Fundamentalfrage über den ersten Rechtsgrund alles Eigenthums nicht gelöst werden kann.

---

*) De Cive Lib. I. c. 9. 10. 13. Lib. IV. c. 15. Wendt a. a. O. p. 49.

**) Du Contrat social Lib. I. ch. 9.

***) Principes du droit civil. t. I. ch. VIII. p. 177.

†) On government. I. c. 4.

††) Dies ist ausführlich entwickelt bei Ch. Comte, traité de domaine, t. I. p. 49 folg.

156. Die Naturrechtslehrer der kantischen Schule haben das Privateigenthum als ein aus dem Begriffe der juristischen Persönlichkeit logisch consequent folgendes Recht herzuleiten versucht, gehen aber hierin weiter, als der Meister selbst, dessen Ansichten vom Urgrund des Eigenthums sie oft sogar als leere Spitzfindigkeiten verwerfen.

Nachdem Kant das Recht der Besitzergreifung einer herrenlosen Sache als eine aus der angebornen Freiheit fließende Befugniß entwickelt hat, zeigt er: daß der Besitzende nicht gestört werden dürfe, weil sonst seine Persönlichkeit lädirt würde *). Der Besitz gibt also Eigenthum. Allein dies reicht nicht aus in der Rechtslehre. Auch der Nichtbesitzer muß Eigenthümer seyn können, damit ein von dem Besitze unabhängiges, also ein wahres Eigenthumsrecht angenommen werde. Kant will dieses Recht einen intellectuellen Besitz (possessio νουμενον) genannt wissen, und setzt in ihn allein den Begriff des Eigenthums, kommt aber zu dem die Naturrechtslehrer seiner Schule so befremdenden Resultate: Etwas Aeußeres als das Seine zu haben, sey nur in einem rechtlichen Zustande, unter einer öffentlich gesetzgebenden Gewalt, d. h. im bürgerlichen Zustande möglich **).

Er konnte kein Verhältniß zwischen einer nicht besitzenden Person und einer Sache finden, welches diese mit jener so enge verbunden hätte, daß wer über diese disponirt, jene verletzen müßte. Deshalb war er genöthigt, diese Verbindung erst durch den Staat, d. h. durch einen im Staate geltenden Rechtstitel erschaffen zu lassen. Kant hat also dieselbe Ansicht wie Bentham. Seine Demonstration mußte aber deshalb sehr künstlich werden, weil sie auf dem Boden der reinen Speculation gemacht wurde, und Kant sich der juristischen Kunstsprache nicht bediente. Denn hätte er seinen intelligibeln Besitz den rechtlichen Erwerbsgrund genannt, so

---

*) Metaph. Anfangsgründe der Rechtslehre. S. 55—59.

**) Ebend. S. 72.

würde man sich wohl leichter verstanden haben *). Nur darin geht Kant nach seinen eigenen Grundsätzen zu weit, daß er den Besitz im Naturzustande schon für ein wirkliches, aber provisorisches Mein und Dein erklärt (S. 74); denn die Hoffnung: es werde unser Besitz von Anderen als Eigenthum anerkannt werden, macht ihn noch nicht zum wirklichen Eigenthum.

157. Die Naturrechtslehrer der kantischen Schule nehmen die Möglichkeit des Eigenthums im sogenannten Naturzustande an, und deduciren sie gewöhnlich auf folgende Weise **):

„Wenn Jemand den Besitz einer Sache ergriffen hat, so hat er Eigenthum, so lange er Besitz hat. Denn daß er den Besitz einer (herrenlosen) Sache ergreifen dürfe, liegt in dem Urrechte des Menschen auf den Gebrauch der Sachen. Alsdann darf Niemand ihn aus dem Besitze verdrängen (??). Mithin hat er ein Recht, dies Verdrängen aus dem Besitze zu hindern, kann folglich auch während des Besitzes sie ausschließen, worin das Eigenthum besteht."

„Der Streitpunkt ist nun aber, ob dies Eigenthum auch über den Besitz hinaus dauere? ob, wenn wir den Besitz verlassen haben, freilich in der Meinung, in denselben zurückzukehren, wir dann noch Andere, die sich inzwischen in denselben gesetzt haben, verdrängen dürfen?"

Schmalz antwortet darauf §. 127: „Das auf Besitzergreifung sich gründende Eigenthum muß mit dem Aufhören des Besitzes wegfallen. Denn der Grund, welcher für ihn Alle ausschloß, während er besaß, hat aufgehört."

„Aber durch Formation, d. h. durch die Handlung des

---

*) Daß das Eigenthumsrecht selbst etwas Unkörperliches ist, wird wohl Niemand läugnen. Die dasselbe erzeugende Thatsache bewirkt es auch nur, wenn an sie eine alle Menschen verpflichtende Nothwendigkeit geknüpft wird, eine bestimmte Person als den ausschließlichen Herrn einer bestimmten Sache anzusehen. Auch dies ist nichts Körperliches, sondern Folge einer Rechtsregel.

**) Wir geben die Deduction von Schmalz, Rechtsphilosophie §. 126 u. 127 hier wieder.

Besitzenden, wodurch dieser die Sache in eine Lage bringt, daß Jeder, der sie nachher gebrauchen wollte, dies nicht könnte, ohne die Wirkung dieser Handlung an der Sache, der Form, zugleich mitzugebrauchen oder zu zerstören, — wird ein Eigenthum erworben, das auch über die Zeit des Besitzes hinaus dauert." (Schmalz §. 128 u. 129.)

Nach dieser Deduction wird also durch die Besitzergreifung ein momentanes, durch die Formgebung oder Formveränderung der Sache auch im Naturzustande ein bleibendes Eigenthum erworben. Die occupatio und die specificatio *) sind demnach die ursprünglichen natürlichen Erwerbungsarten des Eigenthums. Dies so erworbene Eigenthum hat der Staat nur zu garantiren **).

158. Wenn wir die von Anderen versuchte Ableitung des Eigenthums, als einer logischen Consequenz der juristischen Persönlichkeit, hier vollständig wiedergaben, so geschah dies vorzüglich in der Absicht, dieselbe zu bestreiten, was wir deshalb für nothwendig halten, weil dieselbe, so zu sagen, ein stehendes Dogma des Naturrechts geworden ist ***).

Wir beginnen unsere Kritik dieser ganzen Lehre damit, daß wir sie für eine fruchtlose Speculation erklären. Denn was ist mit dem Satze gewonnen: Durch Occupation und Specification werde auch außer dem Staate Eigenthum erworben? Außer dem Staate ist kein rechtliches Verhältniß zwischen Menschen vorhanden, ohne die wechselseitige Anerken-

*) Die specificatio erzeugte also possessio νουμενον im kantischen Sinne.

**) Auf ähnliche Weise wird der Erwerb des Eigenthums durch occupatio und specificatio deducirt in Gros Naturrecht §. 112—117; Meisters Lehrbuch §. 224—235; Bauers Lehrbuch §. 107 bis 110; *Haus*, Elementa juris naturalis §. 115, 120—130; Droste-Hülshof §. 47; v. Rotteck, Vernunftrecht. I. Bd. S. 158—164.

***) Fichte verwirft sie, und ist hierin seinen Prinzipien getreu. Auch Stahl spricht sich gegen dieselbe aus. II. 1. S. 228. Eine ausführliche Bekämpfung derselben findet sich schon in des Verfassers doctrina juris naturalis. §. LXXIX — LXXXVI.

nung ihrer Persönlichkeit, und damit wird in der Regel auch eine über das Mein und Dein verbunden seyn, wobei allerdings oft das jus primi occupantis anerkannt wird. Allein dies ist nicht unerläßlich nöthig, wie die Geschichte alter und neuer Zeiten lehrt. Ist doch die Kriegseroberung von jeher eine Hauptursache des Länderbesitzes der Völker gewesen.

Für die sächlichen Verhältnisse der Menschen im bürgerlichen Zustande ist mit dem angegebenen Resultate ebenfalls wenig gewonnen; denn sowohl die Occupation, als die Specification sind Erwerbungsarten des Eigenthums von weit geringerer Bedeutung, als die meisten übrigen, z. B. durch Uebertragung, Verjährung, Erbrecht u. s. w. Die ganze Behandlungsweise der Lehre vom Eigenthum, wie sie bei den meisten Naturrechtslehrern zu lesen ist, muß als eine unpractische verlassen werden. Indessen kann man doch nach den Ansichten der kantischen Schule selbst die Unhaltbarkeit der oben entwickelten Deduction darthun, um die Ueberzeugung um so fester zu begründen, daß in der Rechtsphilosophie die Theorie vom Eigenthum von einem ganz andern Standpunkte aus behandelt werden muß.

159. Das Bestreben der kantischen Naturrechtslehrer geht, wie mehrmals bemerkt worden, dahin, aus dem Begriffe der juristischen Persönlichkeit (oder in ihrer Sprache aus dem der persönlichen, d. h. der äußern Freiheit) ein wirkliches Eigenthumsrecht eines Menschen auf die von ihm occupirten und durch Specification mit seiner Persönlichkeit für immer verknüpften Sachen abzuleiten.

Nach unseren Grundansichten muß diese Persönlichkeit erst von Anderen anerkannt seyn, damit sie ein Recht werde. Die Schule erklärt sie für ein angebornes Recht. Wie dem sey, sie ist die erste Bedingung eines überhaupt möglichen Eigenthumserwerbes. Allein dieser kann aus den beiden oft genannten Thatsachen nur durch die Aufstellung eines ferneren, die Rechtstitel erst schaffenden und von den

Interessenten anerkannten Grundsatzes möglich gemacht werden.

Zuerst ist die Natur und der Umfang des Occupationsrechtes herrenloser Sachen, das allerdings in der Persönlichkeit enthalten ist, zu untersuchen. Dieses Recht steht jedem Rechtsfähigen, folglich allen Rechtsfähigen gleichmäßig zu; alle stehen in dieser Beziehung in einem Verhältnisse der Gleichheit (siehe oben Nr. 153)! Dieses Verhältniß der Gleichheit sollte der primus occupans, blos weil er eine Person ist (und nicht weil Alle in der occupatio einen gültigen Rechtstitel erkennen), durch sein bloßes einseitiges Wollen aufheben können? Die collidirenden Rechte aller Uebrigen auf die Sache soll er allein durch seine That zu vernichten berechtigt seyn? Wie stimmt dies mit dem Fundamentalprinzip der Gerechtigkeit überein, daß in gleichen Verhältnissen gleiches Recht seyn soll?

Der erste Besitzergreifer wird es entweder deshalb seyn, weil er durch Zufall früher als die Anderen in den Besitz der Sache kam, oder weil er listiger oder behender als die Uebrigen war! Zufall, List, Behendigkeit wären also durch sie selbst geltende Erwerbstitel! Man setze den Fall: Es finden von Durst geplagte Pilger in einer brennenden Wüste eine Quelle. Der erste, der sie gewahr wird, bemächtigt sich ihrer, und will nun den Anderen nur gegen eine Vergütung Wasser verabreichen. Warum soll er dies Vorrecht haben? Vor seiner Besitzergreifung hatten Alle dasselbe Recht auf das Wasser; sie hatten Alle das gleiche Bedürfniß; allein nur er soll Herr der Quelle seyn, weil der Zufall ihm günstig war? Wir sind überzeugt, die übrigen Pilger werden kein Bedenken tragen, und ihn, ungeachtet der Anerkennung seiner persönlichen Freiheit, vom ausschließlichen Besitze der Quelle verdrängen*). Es ist klar,

---

*) Nur in Collisionsfällen ist die Frage: ob der primus occupans nothwendig als Eigenthümer anzusehen sey, von Bedeutung. Denn ist es Allen möglich, durch Occupation ihre Bedürfnisse zu befriedigen, so werden sie sich in Folge einer stillschweigenden

daß das gleiche Bedürfniß Aller eine solche Handlungsweise als eine erlaubte, folglich als eine gerechte vollkommen rechtfertigt.

Nach den strengsten Grundsätzen der sogenannten justitia distributiva werden dem Occupationsrechte jedes Einzelnen den Anderen gegenüber Gränzen zu setzen seyn, und zwar schon deshalb, weil sonst jeder Gefahr laufen könnte, in dem aus seiner Persönlichkeit fließenden Rechte, zu leben, beeinträchtigt zu werden. Ist das Occupationsrecht *) herrenloser Sachen kein unbegränztes, so kann es gewiß nicht die erste natürliche oder gar eine absolute Erwerbungsart des Eigenthums seyn. Seine Abgränzung muß vor Allem durch irgend ein Prinzip bestimmt werden.

Noch weniger kann die Formgebung dafür gelten **), denn sie setzt schon ein durch die Occupation erworbenes momentanes Eigenthum voraus, das sie in ein bleibendes verwandeln soll. Habe ich deshalb, weil ich Person bin, nicht das Recht, Alles zu occupiren, so steht mir auch nicht die Befugniß zu, alle Sachen durch Formation zu den meinigen zu machen.

160. Will man indeß ein absolutes und unbegränztes Occupationsrecht herrenloser Sachen zugeben, so entsteht eine andere Frage, nämlich die: ob jeder mit der Person des Occupirenden verknüpfte Besitz Eigenthum genannt werden dürfe? Kant und seine Anhänger haben nichts bewiesen, als: die Person des Besitzers werde durch die Störung seines Besitzes verletzt. Um diese Verletzung nicht zu erleiden, habe er das Recht, Jeden vom Besitze der Sache auszuschließen, und sey

---

Uebereinkunft wechselseitig als Eigenthümer anerkennen. Dies geschah im Anfange der Weltgeschichte unter den über die weite Erde sich verbreitenden Völkern. Aber wie früh erzeugten Collisionen schon Eroberungskriege!

*) Siehe auch Hugo S. 280, der mit Recht fragt: auf wie viel eine solche Erwerbung gehen sollte?

**) Dies hat schon Kant bewiesen, den Schmalz nicht widerlegt im Handbuch der Rechtsphilosophie S. 111.

deshalb Eigenthümer! Wer sieht hier nicht, daß der Schluß falsch ist? Wird der Besitzer in seiner Persönlichkeit lädirt, so erleidet er ein Unrecht in seiner Person, eine Beleidigung, für die er Genugthuung fordern kann*). Aber sein Besitz ist nur Besitz. Sollte der Inhaber einer Sache auch nicht die mindeste Absicht haben, dieselbe zur seinigen zu machen, so würde dennoch die Besitzstörung, nach den Ansichten der kantischen Schule, eine Eigenthumsstörung seyn, also auch ein Jeder Eigenthümer des Ortes genannt werden müssen, wo er gerade steht, und wenn Jemand, den z. B. die Wogen der See an einen Ort warfen, von demselben durch Andere weggebracht würde, so müßte sein Eigenthum als verletzt angesehen werden!! Welcher Rechtsgelehrte möchte aber mit einem zufällig factischen Seyn an einer Stelle den Begriff des Eigenthums verbinden? Nahmen doch die Römer wegen des fehlenden animus rem sibi habendi nicht einmal wahren Besitz an! Ohne Absicht Eigenthümer einer Sache seyn zu wollen, wird keinem Occupirenden je ein Eigenthumsrecht zugesprochen werden können.

Allein dieser einseitige Wille kann ihn noch nicht zum Eigenthümer machen. Dazu ist mehr erforderlich, nämlich die Anerkennung eines ausschließlichen Rechtes auf die besessene Sache, welches vom Besitze so sehr verschieden ist, daß es dieses dazu gar nicht bedarf, ja daß selbst das Recht, zu besitzen, nur als eine Wirkung, der Besitz also als die Ausübung des Eigenthumsrechtes gedacht zu werden pflegt (siehe oben Nr. 152).

161. Kann nun die erste Besitzergreifung und die auf sie folgende Umbildung der Sache durch den Besitzer nicht als ein durch sich selbst geltender rechtlicher Erwerbungsgrund des Eigenthums angesehen werden, so ist nothwendig ein Prinzip zu suchen, das festsetzt, in welchen Fällen die Mitglieder eines rechtlichen Vereines ein ausschließ-

---

*) Hat doch selbst der in der Ausübung seines Rechtes gestörte Eigenthümer eine actio injuriarum und der Besitzer als solcher possessorische Klagen!

liches Verfügungsrecht über eine bestimmte Sache haben? Da Jeder durch das Naturbedürfniß gedrängt wird, und in Folge seiner anerkannten Persönlichkeit irgend Etwas zu erwerben berechtigt ist, so hat jenes Prinzip das Problem zu lösen, allen rechtsfähigen Menschen die Möglichkeit zu verschaffen, jenes Bedürfniß auf eine für Alle so wenig wie möglich nachtheilige Weise zu befriedigen *). Allen müssen Wege offen stehen, auf eine gerechte Weise Eigenthümer zu werden, und ihr Recht muß ihnen so viel wie möglich gesichert werden.

Der Mensch gewinnt der Erde ihre Güter nur durch Arbeit ab. Die Industrie ist, wie schon gesagt worden (Nr. 155), die Quelle alles Reichthums **). Jede Gesetzgebung muß diese Erwerbungsweise vor allen gutheißen, muß also erlauben ***):

1) daß Jeder durch Arbeit gewinne, so viel er bedarf,
2) und daß er behalte, was er über den Bedarf noch errang, also was er sich verdiente †).

Eine Gesetzgebung, welche zu Gunsten einzelner Classen die Freiheit der Industrie so sehr beschränkte, daß es diesen nicht möglich würde, durch Arbeit sich die Mittel zu verschaffen, ihre Bedürfnisse zu befriedigen, würde offenbares Unrecht sanctioniren. Die größtmögliche Erwerbsfreiheit entspricht also den Anforderungen der Gerechtigkeit, und so erklärt es sich, warum bei allen gebildeten Völkern die Monopolien so sehr verhaßt sind. Grund und Boden ist die erste Quelle, aus

*) Sehr richtig sagt Lerminier, Philosophie du droit Livre II. ch. 4.: La théorie de la propriété consiste toute entière dans le *rapport de l'homme avec la société.* — Je definirais volontier la propriété, *l'individualité* combinée avec les besoins les droits et les progrès de l'association.

**) Wer kennt nicht das: Dii laboribus omnia vendunt!

***) Mit anderen Worten: Der Staat hat jedem Rechtsfähigen die rechtliche Möglichkeit der Production für sich und andere ihm verbundene Personen zu garantiren.

†) Bentham verlangt für Jeden subsistance, abondance, égalité, sureté. Traités de législation t. I. p. 150. und Benecke t. I. S. 239.

der das menschliche Geschlecht durch Arbeit seinen Reichthum schöpft. Er ist aber nicht die einzige: auch jede andere nützliche Beschäftigung kann eine Erwerbsquelle werden, und setzt den Arbeitenden in den Stand, durch Tausch sich die übrigen ihm nöthigen Mittel des Unterhaltes und selbst des Ueberflusses zu verschaffen. Die seit Jahrtausenden fortgesetzte Theilung der Arbeit und der in allen Zweigen der Industrie *) in bewunderungswürdiger Entfaltung sich stets weiter bewegende Fortschritt hat das menschliche Geschlecht auf die hohe Stufe der Wohlhabenheit gebracht, die wir anstaunen **). Freilich befindet sich deshalb nicht jeder Einzelne in der Lage, die er zu wünschen berechtigt ist.

162. Es lassen sich zwei einen vollkommenen Gegensatz unter einander bildende Systeme denken, das Eigenthum zu organisiren; das eine ist das System des Privateigenthums, das andere das des Gesammteigenthums oder der Gütergemeinschaft. Zwischen beiden liegen verschiedene Systeme in der Mitte.

Nach dem ersten erwirbt Jeder für sich und die Seinen eine unbeschränkte Herrschaft über die in sein Eigenthum übergegangenen Sachen. Nach dem andern ist die Gesammtheit allein Eigenthümerin, und vertheilt an die Einzelnen das für ihren Unterhalt Nöthige. Bei den meisten Völkern der Erde ***) gilt das System des Privateigenthums. Nur ausnahmsweise und in kleineren geselligen Vereinen kömmt das des Gesammteigenthums oder der Gütergemeinschaft †) vor. Dagegen haben Philosophen sowohl, als Politiker

*) Wir nehmen hier dieses Wort im allerweitesten Sinne.

**) Barbarische oder unthätige Völker sind arm.

***) Daß es bei den Aegyptern, Juden und Griechen galt, so wie im alten Indien, zeigt neuestens Ch. Girand in seinen Recherches sur le droit de propriété. t. I. Aix 1838. p. 15—43.

†) Es gab und gibt indessen Staaten, in welchen der Landesherr der wahre Eigenthümer von Grund und Boden ist, die Privaten aber nur Pächter oder Erbpächter sind.

älterer und neuerer Zeiten oft mit großer Wärme das letztere System als das vorzüglichere und sogar als das, was peremtorisch Rechtens zu seyn verdiene, vertheidigt *). In der neuesten Zeit hat man verschiedene vermittelnde Theorieen **) in Vorschlag gebracht.

Das System des Privateigenthums hat den großen Nachtheil einer unendlichen Ungleichheit des Vermögens zur Folge. Ausgezeichnete Schriftsteller haben die das Rechtsgefühl so oft empörende Lage der Armen mit glühenden Farben geschildert, und auch alle anderen Nachtheile der jetzt fast überall bestehenden Organisation des Eigenthums auf eine unwiderlegliche Weise dargethan ***).

Die gegenwärtigen Zustände des Eigenthums sind hervorgegangen aus der Eroberung, der Industrie und dem Erbrechte. Diese drei Haupterwerbsquellen alles Güterbesitzes haben die große Ungleichheit des Vermögens erzeugt. Schon als die ältesten Völkerstämme in die noch unbewohnten Theile der Erde einwanderten, wurde Grund und Boden ungleich vertheilt. Als kriegerische Völkerschaften andere besiegten, vermehrte sich diese Ungleichheit noch mehr. Die Besiegten wurden Sklaven oder Leibeigene; unter den Siegern wurde der Anführer begünstigt. Ueberall standen mächtige Großeigenthümer der dienstbaren Masse der Armen gegenüber. Zwar glichen sich die Gegensätze vielfach aus durch die verschuldete Verarmung der Reichen und die errungene Wohlhabenheit der Gewerbe und Handel treibenden Klasse. Das Erbrecht bereichert aber auch den ganz Unthätigen, häuft große Ver-

*) Plato, Thomas Morus, Hugo. Siehe des Letztern Naturrecht §. 101—106, wo selbst Thomasius und Kant angeführt werden. Andere Gegner des Privateigenthums sind der Verfasser des Code de la nature (Morelli) und Buonarotti, la conspiration de G. Baboeuf. Brux. 1828. I. Bd. Auch Beccaria hielt es nicht für unentbehrlich.

**) Die von Owen, der St. Simonisten und die von Ch. Fourier.

***) Hugo a. a. O. §. 97—103. Doctrine de St. Simon. Expos. première année. Paris 1830. p. 184.

mögensmassen in der Hand des Einzelnen. Vorrechte der Geburt, fideicommissarische Verfügungen und andere Privilegien sichern auf Jahrhunderte großen Güterbesitz solchen, die sich nicht mehr für berufen halten, durch Arbeit denselben zu verdienen. Industrie und Handel sind unsichere Quellen bleibenden Reichthums; wie Viele werden die Opfer ihrer lobenswerthen, aber oft schlecht berechneten Speculationen! Was Wunder, wenn Millionen Unglücklicher die verhältnißmäßig kleine Zahl der Glücklichen beneiden, und die auf das Privateigenthum gestützten geselligen Verhältnisse als ein bleibendes Unrecht verwünschen! Ihre Lage ist es, welche begeisterte Philanthropen bewog, in der gänzlichen Aufhebung oder doch in einer wesentlichen Umgestaltung des jetzigen Characters des Privateigenthums das Heilmittel so großer Uebel zu suchen.

163. Nur wenige Gegner des Privateigenthums haben genaue und für die Ausführung berechnete Pläne zur Organisation eines Systems der Gütergemeinschaft ausgearbeitet. Plato's und Th. Morus Ideen gelten für philanthropische Träume. Hugo läßt es bei der Kritik des Privatrechts bewenden, spricht nur von der Möglichkeit einer anderen Einrichtung (§. 104 u. 105), und sucht die Einwendungen dagegen zu widerlegen (§. 106 — 108). Die Versuche Owens *) und der St. Simonisten mißglückten in der Ausführung, und Ch. Fouriers **) noch sehr neue Vorschläge werden von den Meisten, die mit Ruhe sie beurtheilen, für unausführbar gehalten ***). Das St. Simonistische System hat seines an

*) Eine vollständige Notiz über Owen, seine Reformpläne, seine Schriften und seine Schicksale von Ch. Reybaud findet sich in der Revue des deux mondes du 1 Avril 1838. IV. Serie. Vol. XIV. p. 1 — 39.

**) Siehe oben S. 171 u. 172 und eine Darstellung und Kritik des Systemes von Fourier in Prof. Buß Geschichte der Staatswissenschaften S. 1312 — 1330.

***) Eine freilich schon längst anerkannte Wahrheit haben übrigens Fourier und seine Anhänger, besonders V. Considérant, hervorgehoben, nämlich: daß der Associationsgeist zu fördern sey.

und für sich gerechten Prinzips, so wie seiner einfachen Grundlage wegen im Anfange großen Beifall gefunden.

Nach den Ansichten St. Simons und seiner Anhänger *) ist das Erbrecht, wie es jetzt besteht, die Ursache alles Uebels, welche aus der großen Ungleichheit des Vermögens entspringt. Es erzeugt die Klasse der reichen Müßiggänger (les riches oisifs), in deren Händen unverdienter Weise die größten Gütermassen zusammenfließen, welche sie selbst gehörig zu benutzen meistens unfähig sind. Es ist gerecht, daß wer nichts thut, nichts habe, ungerecht aber, den Müßiggänger auf Kosten des Arbeitenden leben zu lassen. Nach dem bestehenden Systeme geschieht die Vertheilung der Capitale für die Gütererzeugung durch den Zufall; daher besitzt sehr häufig der geeignete Erzeuger die Capitale nicht, seine Kraft geht unbenutzt unter. Dieser Zustand kann zum Besten des menschlichen Geschlechtes dadurch geändert werden, daß jedes Eigenthum nach dem Tode seines gegenwärtigen Besitzers an denjenigen übertragen wird, der am fähigsten ist, es zu benutzen, also dessen Production am meisten zu steigern. Den Fähigen erkennt man aus seiner bisherigen Thätigkeit; daher der Grundsatz der St. Simonisten: à chacun selon sa capacité, et la capacité selon ses oeuvres!

Der Staat wählt also für jeden freiwerdenden Besitz, wessen Characters er auch sey, den künftigen Herrn. Zu diesem Zwecke ist ein allgemeines Bankensystem unter der Leitung der Regierung zu errichten, mit einer streng gegliederten Hierarchie. Jeder Staat hat eine Centralbank, bei welcher das gesammte Nationalvermögen eingetragen ist; unter ihr stehen Provinzialbanken, unter diesen Cantons- und unter den letzten Gemeindebanken. Von einer anderen Behörde

---

*) Dieselben sind ausführlich entwickelt in dem Buche: Doctrine de St. Simon, Exposition année 1829, Paris 1830; kürzer in vielen französischen und deutschen Schriften, z. B. in des Verfassers Darstellung des St. Simonismus in der Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes, Bd. IV. S. 78—102, und bei Buß a. a. O. S. 1086 u. s. w.

werden genaue Listen der Fähigsten in allen Zweigen der Industrie (dies Wort im weitesten Sinne genommen) mit größter Sachkunde und Gewissenhaftigkeit geführt. Das durch den Tod erledigte Vermögen wird dann jedesmal dem Fähigsten zugetheilt, z. B. die erledigte Landöconomie dem besten Landwirth, die Fabrik dem geeignetsten Fabrikanten, die Werkstätte dem besten Handwerker. Einen Theil des Ertrags gibt dann der jedesmalige Besitzer an den Staat ab zur Unterhaltung der nicht Erzeugenden, also der Gelehrten, Lehrer, Staatsbeamten, Künstler u. s. w. Während seines Lebens ist Jeder Eigenthümer des ihm anvertrauten Gutes, muß es aber so einträglich wie möglich machen. Der Staat sorgt für das künftige Unterkommen seiner Kinder, und so kann er mit Ruhe der Gegenwart leben. Damit es aber nie an Fähigen fehle, ist ein öffentliches Erziehungssystem nöthig, wodurch sowohl die allgemeine intellectuelle und moralische Bildung, als auch die besondere Berufsbildung gesichert wird. Arbeitsamkeit ist die erste Tugend, zu deren Uebung die Menschen durch Belohnungen und Strafen angeleitet werden. Im St. Simonistischen Staate bildet dieses Bankensystem den Mittelpunkt, das Privatrecht löst sich auf im öffentlichen Rechte, und wie jetzt der Staat zu Aemtern ernennt, thut er es dort zur Uebernahme einer Verlassenschaft. Sind doch früher eine Menge Aemter erbliche Lehen gewesen, und haben erst im Laufe der Zeiten diesen privatrechtlichen Character verloren, während in noch früheren Zeiten ausgedehnter Güterbesitz in nicht vererblichen Lehen bestanden hat.

Wie sehr sich die St. Simonisten getäuscht haben über die Ausführbarkeit ihres mit Scharfsinn erdachten Systemes, hat die kurze Geschichte ihrer Gesellschaft bewiesen.

Abgesehen davon, daß ihre Annahme: das Unheil der Welt werde durch die reichen Müßiggänger erzeugt, in Abrede gestellt werden muß, indem jeder auch nichts arbeitende Reiche, der genießen will, mit einer Masse von Menschen den Ertrag seines Vermögens theilen, und alle seine Vergnügungen in der Regel theuer erkaufen muß, während er, stets nach sei-

neren Genüssen strebend; oft nicht der Zufriedenheit sich zu erfreuen hat, welche dem genügsamen Aermeren zu Theil wird: muß man das neue Erbrecht geradezu für eine zwar schöne, aber unter den Menschen, wie sie wirklich sind, unausführbare *) Ausgeburt der Einbildungskraft erklären. Es ist schon jetzt unendlich schwierig, den geeigneten Mann für ein Amt zu finden; wie viele Mißgriffe würden nicht täglich gemacht werden bei den beständigen Wahlen fähiger Oeconomen, Kaufleute, Gewerbsmänner! Welche Masse Unzufriedener! Die Regierung müßte Wesen höherer Art übertragen werden, die eine übermenschliche Weisheit, Klugheit und Tugend besäßen, um ein so schwieriges und gefährliches Geschäft zu führen. Die Staatsgewalt müßte einen despotischen Character annehmen, um nur dem Andrange der in ihren Hoffnungen getäuschten Unzufriedenen widerstehen zu können. Viele andere Gründe **), die sich noch gegen das ganze System anführen lassen, sollen hier übergangen werden.

163. Glücklicher Weise bedarf es so künstlicher Mittel, wie die von den St. Simonisten oder von Ch. Fourier vorgeschlagenen sind, nicht, um den durch die allzu große Ungleichheit des Vermögens erzeugten Uebelständen des geselligen Lebens abzuhelfen. Sie können auf eine einfachere Weise ohne radicale Reformen, wo nicht ganz gehoben, doch sehr verringert werden. Die Schöpfer jener socialistischen Theorieen haben einige der Ursachen des Unheils erkannt, auch einige der Mittel, es zu heilen, angegeben.

Die Frage, von der es sich hier handelt, ist keine andere, als die allerdings höchst wichtige und seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts schon beleuchtete, obwohl noch nicht genügend gelöste Frage des Pauperismus. Sie gehört weniger der Rechtsphilosophie an, als der Polizeiwissenschaft,

*) Haben doch die Erfinder des Systems in ihrem kleinen Kreise es nicht auszuführen vermocht! Der St. Simonistische Kirchenstaat zerfiel schon im ersten Jahre durch die Uneinigkeit seiner Häupter!

**) Siehe deren bei Buß. S. 1099 – 1101.

und pflegt auch hier von den berühmtesten Schriftstellern *) über dieses Fach erörtert zu werden. Nur in so fern darf sie in der Rechtsphilosophie nicht übergangen werden, weil diese ein Prinzip über die bestmöglichste Organisation des Eigenthums zu geben hat, ein Prinzip, welches bewirken soll, daß allen Rechtsfähigen in einem geselligen Vereine die Möglichkeit gegeben werde, ihren Bedürfnissen gemäß das Nöthige zu erwerben.

Es reicht nicht hin, daß ihnen dadurch kein Unrecht geschehe, daß sie für rechtlich unfähig erklärt werden, durch den Aufwand des nöthigen Fleißes und die nöthige Bildung sich die Güter zu verschaffen, welche zu erwerben sie factisch fähig sind; diese Möglichkeit darf ihnen durch hemmende Gesetze nicht blos nicht erschwert, sondern muß so viel wie möglich durch fördernde Staatseinrichtungen erleichtert werden.

In dieser Hinsicht möchte allerdings der Concentrirung eines allzu großen Grund- oder vielmehr Länderbesitzes in den Händen einzelner Reichen durch eine weise Gesetzgebung vorzubeugen seyn. Schon die Alten klagten: Latifundia perdidere Italiam, perdidere Galliam!

Die Theilbarkeit des Grundeigenthums und dessen Vertheilung unter die Erben der Besitzer sichert dagegen. Doch ist auch die ins Unendliche gehende Zersplitterung der Ländereien nicht wünschenswerth **). Andererseits sind die Ursachen des Pauperismus zu erforschen und hinwegzuräumen.

*) Man findet eine gelungene Darstellung der Ansichten aller Staatsmänner und Gelehrten, die sich bis jetzt mit der Frage über den Pauperismus beschäftigt haben, in der deutschen Vierteljahrschrift von 1838, I. Bd. S. 79, welche Prof. Bülau in Leipzig zum Verfasser hat. Besonders gut ausgeführt ist die Lehre von der Armenpolizei in des Prof. v. Mohl Lehrbuche der Polizeiwissenschaft. Tübingen 1832. I. Bd. S. 285—400. Ferner bei Bülau, der Staat und die Industrie. Leipzig 1831. S. 237—305.

**) Die Theilung der Wälder und Weiden, namentlich in Gebirgsgegenden, ist oft ein Grund der Verarmung, weil kleine Parzellen derselben werthlos sind.

Unglückliche, durch Krankheit, organische Fehler, durch Alter u. s. w. zur Arbeit Unfähige sind philanthropischer Pflege zu übergeben. Allen Uebrigen verschaffe der Staat Gelegenheit zur Arbeit, und nöthige sie durch alle ihm zu Gebote stehenden Mittel, arbeitsam zu seyn.

1) Es werde daher schon den Kindern durch die öffentliche Erziehung der Keim des Arbeitsfleißes eingepflanzt, und die Arbeitsamkeit als eine der höchsten moralischen Pflichten ihnen ans Herz gelegt. Zugleich bilde man sie zu künftigen Arbeitern heran für die Zweige der Industrie, wozu sie Fähigkeit an den Tag legen, und erwecke in ihnen den Sinn für Sparsamkeit *).

2) Der Staat ermuthige zu den Gewerben und Industriezweigen, die in jedem Landestheile die geeignetsten und einträglichsten sind. Er zahle Prämien der Production und der Ausfuhr.

3) Er errichte (wie in England **) mit so großem Erfolge geschieht) Arbeitshäuser, nicht blos für die größeren Städte, sondern für ganze Districte, in welchen der Arbeitslose Beschäftigung findet.

   Man dulde keinen nahrungslosen Müßiggänger, wenn ihm auch sonst kein Verbrechen oder Vergehen vorgeworfen werden kann.

4) Der Staat mache gemeinnützige Unternehmungen, wie Eisenbahnen ***), andere Straßen, Canäle, große Bauten u. s. w.

5) Er übe eine Oberaufsicht über die der Wahl eines Jeden überlassenen Zweige der Industrie, nicht um dieselbe zu

---

*) Daher sind die jetzt im ganzen gebildeten Europa errichteten Sparkassen zu empfehlen.

**) S. v. Raumer England im Jahre 1835—1836 II. Bd. und eine höchst anziehende Schilderung des Arbeitshauses zu Leipzig von Nisard, in der Revue de Paris von 1837 Bd. XI. S. 70. Auch in vielen Städten Belgiens bestehen diese Anstalten, z. B. das Atelier des pauvres in Gent.

***) In Frankreich werden seit einigen Jahren Millionen von den Kammern bewilligt für travaux publics.

hemmen oder zu leiten, sondern blos um zu verhindern, daß Unfähige sich unglücklich machen. Er lasse ohne die constatirte Befähigung keinen zur Ausübung eines Gewerbes auf eigene Rechnung zu *).

6) Endlich setze er eine gleichmäßige, mit dem größern Vermögensbesitz ansteigende Besteuerung der Reichen fest. Er belaste das Erbrecht entfernter Verwandten oder rein testamentarischer Erben mit einer hohen Erbschaftsaccise **).

Armentaren werden nur festgesetzt für Arme, die unfähig sind zur Arbeit, oder zur Errichtung und Unterhaltung der Arbeitshäuser.

Unter Beobachtung solcher Vorsichtsmaßregeln ***) wird das System des Privateigenthums die gerügten Uebel nicht nach sich ziehen, und in einem noch höheren Grade wie bisher die Fortschritte des materiellen Wohlseyns des menschlichen Geschlechtes fördern, so daß dann niemand vom Glücke ausgeschlossen seyn wird, als wer dasselbe verscherzt durch eigene Schuld.

164. Nach dieser scheinbaren Abschweifung auf das Gebiet der Staatswissenschaft, zu welcher uns die materielle Würdigung der auf die Abschaffung oder Umgestaltung des Privateigenthums gerichteten Theorieen veranlaßt hatte, kehren wir zur Beleuchtung der letzten zurück. Die Frage: wer Eigenthümer seyn könne? bedarf keiner näheren Erörterung; dagegen ist zu untersuchen: an welchen Sachen Eigenthum Statt finden könne? welche Rechte in demselben ent-

---

*) Diese Aufsicht muß die Gewerbsfreiheit so wenig wie möglich beschränken und keine Monopolien creiren.

**) Schon die Römer kannten die vicesima, ja selbst die decima hereditatum. Die Franzosen haben die droits des successions, die aber bei ganz nahen Verwandten nicht vorkommen sollten. Auch Bentham spricht sich dafür aus in Benecke's Bearbeitung S. 291 und 344.

***) Dazu kann noch die in vielen Staaten übliche und von den berühmtesten Oekonomen empfohlene Beschränkung der Heirathen unter Armen gerechnet werden.

halten sind? endlich wie Eigenthum erworben und verloren werde?

Gegenstände des Eigenthums, wenn wir dessen Begriff auf die engste Sphäre beschränken, sind körperliche Sachen. Diese können es aber nur seyn, wenn sie der Mensch sich factisch zuzueignen, d. h. eine physische Herrschaft über sie zu erlangen im Stande ist. Sachen, die der Einzelne nie besitzen, also nicht ausschließlich für sich haben kann, wenn er auch einen augenblicklichen Vortheil von ihnen ziehen sollte, können nie Objecte des Privateigenthums werden. Deshalb machen schon die Römer aus der Luft, dem in den Strömen fließenden Wasser, dem Meere und seinem Strande eine eigene Klasse von Sachen, die sie sehr bezeichnend communia omnium nennen. Nur Völker oder Staaten können ein Eigenthum an den Flüssen selbst haben, die durch das Staatsgebiet fließen. Ob das Meer das Eigenthum einer oder einiger Nationen werden könne, war einst eine berühmte völkerrechtliche Streitfrage, worüber Grotius *), Selden, Bynkershoek, Pufendorf und Andere, und unter den neueren Rechtsphilosophen selbst Kant (Rechtslehre S. 87—95), geschrieben haben. Sie wird jetzt von den Schriftstellern über das Völkerrecht behandelt **). Einzelne Strecken des Meeres werden als Staatseigenthum der Völker angesehen, an deren Landgebiet sie gränzen ***).

Außer diesen nicht besitzfähigen Sachen können noch andere nicht im Privateigenthum seyn, in Folge des bürgerlichen Zusammenlebens der Menschen, nämlich die Strecken Landes, welche im Interesse des öffentlichen Verkehrs als das Eigenthum eines Staates erklärt und der Privatwillkühr für immer

*) Grotius mare liberum 1709. Bynkershoek de dominio maris u. s. w. S. v. Ompteda Literatur des Völkerrechts S. 521 — 528; ferner v. Kamptz neue Literatur des Völkerrechts §. 172 und Günther, Völkerrecht II. 25—28, 32, 34.

**) Vattel, droit des gens liv. I. ch. 12. Klüber, droit des gens moderne de l'Europe. Paris 1831. t. I. §. 132.

***) Klüber zählt sie auf a. a. O. §. 130. 131.

entzogen sind, wie Straßen, öffentliche Plätze, Flüsse u. s. w., nicht minder alle Sachen, die für die gemeinsame Benützung zu religiösen oder gemeinnützigen Zwecken vom Staate bestimmt sind. Daher der allgemeine Grundsatz: eine Sache müsse in commercio seyn, um Gegenstand des Privateigenthums werden zu können *).

Das Eigenthum kann aber auch an unkörperlichen Sachen Statt finden. Allein dies ist nur dann möglich, wenn aus dem unkörperlichen Gegenstande ein materieller Vortheil gezogen werden kann, so daß derselbe unter die Zahl der Güter gerechnet wird. Welche Sachen hierher gehören **) und was nöthig ist, damit ein Eigenthum derselben gedacht werden könne, soll alsbald gesagt werden (in Nr. 169).

165. Das Wesen des Eigenthums besteht im ausschließlichen Verfügungsrechte über eine Sache; dies ist nöthig, damit, wie Bentham sagt, Jemand die feste Erwartung oder Ueberzeugung haben könne, daß es ihm möglich sey, einen Vortheil dieser oder jener Art nach Maßgabe der Verhältnisse von einer Sache zu ziehen. Diese Möglichkeit ist vorhanden, wenn dem Eigenthümer seine Herrschaft über die Sache gesichert ist. Die Sicherheit kann nur vom Staate und der Gesetzgebung ausgehen. Je stärker die Garantieen des Besitzes sind, desto vollkommener ist das Eigenthumsrecht. Die höchste Garantie besteht im Vindicationsrechte, d. h. in der rechtlichen Befugniß des Eigenthümers, die Sache selbst aus den Händen des Besitzers in gutem Glauben zurückfordern zu können. Ob dieselbe nothwendig aus der Natur des Eigenthums fließe, also schon im Begriffe desselben enthalten sey, oder ob die Vindication lediglich als das Werk der positiven Gesetzgebung angesehen werden müsse, ist unter den Naturrechtslehrern sehr bestritten, und zwar selbst unter den Anhängern des abstracten Naturrechts aus

*) Die Eintheilung der Sachen in res quae in patrimonio et extra patrimonium habentur ist also in der Natur der Sache gegründet.

**) Wir nennen vorläufig das schriftstellerische Eigenthum.

der kantischen Schule *). Die Vindication als eine logische Consequenz der mit dem Eigenthumsrechte verbundenen Ausschließlichkeit anzusehen, hieße zu viel aus dieser folgern. Die Gesetzgebungen älterer und neuerer Völker **) haben nicht immer gegen den dritten Besitzer dem Eigenthümer eine Klage gestattet. Der dritte redliche Besitzer einer Sache verdient nicht minder geschützt zu werden, als der Eigenthümer selbst, und es fragt sich nur, welcher von beiden in Collisionsfällen den Vorzug haben soll, wenn Einer oder der Andere nothwendig verlieren muß, z. B. wenn der, von welchem der redliche Besitzer die Sache nicht umsonst erwarb, nicht auszumitteln oder insolvent ist.

Es wird in der Regel derjenige zu schützen seyn, welchem keine Schuld oder Nachläßigkeit zur Last fällt.

Dies ist nach den Arten der Sachen und ihrer Erwerbungsart zu beurtheilen.

1) War es dem Dritten möglich, zu constatiren, ob der, welcher ihm die Sache zum Erwerb anbot, wirklicher Eigenthümer ist, und er erwarb dieselbe, ohne dies zu thun: so ist es billig, daß er sie dem Eigenthümer herausgebe. Deshalb lassen fast alle Gesetzgebungen die Vindication von Grundstücken entweder unbedingt zu, oder doch wenn Oeffentlichkeit ***) zum Eigenthums-

---

*) Schmalz S. 123 — 132 vertheidigt, aber aus schwachen Gründen, die verneinende Meinung, Andere die bejahende, wie Bauer, Lehrbuch §. 118 a.; Haus §. 146; v. Droste-Hülshof §. 58. Die ganze Frage ist erörtert bei J. F. Wielandt, disquis. jurid. de eo: an contra quoscunque bonae fidei possessores jus vindicandi adjudicare vere justum sit? War. Frisior. 1804. p. 1 — 93.

**) Im älteren römischen Rechte konnte der Vindicirende eine Sache nur ex jure Quiritium sein nennen. Das altdeutsche Sprüchwort: „Hand muß Hand wahren," und das französische: „En fait de meubles la possession vaut titre" (Code civil Art. 2279), sind gegen das Vindicationsrecht beweglicher Sachen in einer Menge von Fällen.

***) Also Uebergabe vor Zeugen oder Transscription in ein öffentliches Register u. s. w.

erwerb derselben erfordert wird. Eben so bei beweglichen Sachen, wenn sie dem Individuum nach leicht von anderen derselben Art unterschieden werden, und auch nur durch feierliche Rechtsgeschäfte oder erst nach langem Besitze in das Eigenthum von Jemandem übergehen.

2) Dagegen wird das Vindicationsrecht versagt, wenn dem Eigenthümer eine Schuld oder Nachläßigkeit zur Last fällt, z. B. wenn er eine bewegliche Sache einem Dritten anvertraut, und dieser, sein Vertrauen mißbrauchend, sie veräußert hat. Dies ist besonders dann billig, wenn die Sache von der Art ist, daß sie von anderen derselben Gattung ihrem Individuum nach nicht unterschieden, ihre Identität also nicht leicht constatirt werden kann.

Die Vindication gestohlener oder verlorener Sachen pflegt man fast allgemein zu gestatten *).

Außer durch Vindication kann das Eigenthum noch geschützt werden durch persönliche Klagen des Eigenthümers gegen den, der es verletzt, durch possessorische Rechtsmitttel und durch die Bestrafung verbrecherischer Angriffe auf dasselbe.

166. Man pflegt die einzelnen im Eigenthum enthaltenen Befugnisse als eben so viele Rechte anzusehen, welche als ausgeschieden, von der Person des Eigenthümers getrennt, und auf Andere als besondere Rechte auf die Sache übertragen werden können **).

Die wichtigsten dieser Befugnisse, welche schon aus dem Begriffe des Eigenthums fließen, sind:

1) Das Recht, die Sache zu besitzen, d. h. jeden Andern von der Herrschaft über die Sache auszuschließen. Der Eigenthümer kann jedoch den Besitz oder die Innehabung

*) Sehr scharfsinnig erörtert die ganze Frage C. Schwab, über das unvermeidliche Unrecht, S. 207 folg., und Hugo, Naturrecht §. 268 u. 269.

**) Die Franzosen nennen sie démembremens de la propriété.

seiner Sache einem Anderen überlassen, z. B. einem Pfandgläubiger;

2) das Recht, die Sache zu benützen und die Früchte derselben sich zuzueignen. Auf einen Andern übertragen wird dies Recht der Niesbrauch (ususfructus) genannt;

3) das Recht, über eine Sache zu verfügen, also die Befugniß, sie in eine andere umzuwandeln, sie zu verzehren, sobald dieselbe dazu geeignet ist, oder ganz und gar sie zu vernichten;

4) das Recht, die Herrschaft über die Sache aufzugeben und zu beschränken, also die Befugniß, das Eigenthum selbst auf Andere ganz oder theilweise zu übertragen.

Man nennt die Befugniß, über die Substanz der Sache zu disponiren, das physische und die, das Recht selbst zu veräußern, das juristische Verfügungsrecht des Eigenthümers.

Auch diese Rechte können von dem Eigenthume getrennt werden, ohne daß der Herr der Sache aufhört, Eigenthümer zu seyn. Das Recht, durch Veräußerung der Sache dem Eigenthum ein Ende zu machen, wird dem Pfandgläubiger als Garantie seines Forderungsrechtes zugestanden, und gehört zum Wesen des Pfandrechts. Wird dem Nutznießer ein Verfügungsrecht über die Sache eingeräumt, welches jedoch nicht so ausgedehnt ist, daß er dieselbe vernichten kann: so nennt man dessen Recht das nutzbare Eigenthum (dominium utile) *), weil es alle Rechte des Eigenthümers in sich begreift, und gleich dem wahren Eigenthum übertragen wird, jedoch mit der Beschränkung, einen anderen als den wahren Herrn (dominus directus) anzusehen. Ein solches haben der Vasall, der Erbpächter und Andere. Der wirkliche Eigenthümer, welcher (wie der Lehnsherr, der Grundherr u. s. w.) in diesem Falle die Sache weder besitzen, noch benützen, noch ihre Substanz ändern kann, hat nur die **nuda rei proprietas**, die er allerdings als ein Recht auf die

*) Die Römer kannten diesen Ausdruck nicht.

Sache veräußern kann. Dies letzte hat den Character, daß, sobald die Rechte Anderer auf die Sache wegfallen, das Eigenthum sich von selbst ergänzt, indem durch das Aufhören der Beschränkungen das volle Recht sich wiederherstellt, ohne daß der Eigenthümer die einzelnen Befugnisse zurückzuerwerben verpflichtet ist.

Ein auf irgend eine Weise beschränktes Eigenthum wird von den Neueren ein unvollkommenes (minus plenum), ein unbeschränktes ein vollkommenes (plenum) genannt. Es fehlt jedoch diesen Schulbegriffen an Genauigkeit und practischer Bedeutung.

Wird den einzelnen vom Eigenthume abgelösten Rechten derselbe juristische Character gegeben, welchen das Eigenthum selbst hat, so erhalten sie, gleich diesem, den Namen von dinglichen Rechten *). Die Zahl derselben kann mehr oder minder groß seyn **).

In der Regel entziehen dieselben dem Eigenthümer nur die Befugniß zu gewissen Handlungen, oder verpflichten ihn, von Seiten Anderer etwas rücksichtlich seiner Sache geschehen zu lassen (consistunt in non faciendo vel in patiendo). Indessen kommen z. B. im germanischen Rechte auch Beschränkungen des Eigenthums vor, in Folge welcher derselbe zu einem positiven Handeln ***) verpflichtet wird, z. B. Zehnten zu geben u. s. w. Diese Reallasten bestehen dann in faciendo.

167. Zu den wichtigsten Erörterungen in der Lehre vom Eigenthum gehören die über die Entstehungsarten †) desselben. Auf dieser beruht in jedem besonderen Falle, als der

*) Sie heißen auch Sachenrechte, droits réels, im Latein des Mittelalters jura realia. Die Römer nannten nur einige dingliche Rechte jura in re.

**) Ueber die mögliche Zahl derselben vergl. v. Rotteck, Vernunftrecht I. S. 173—188 und Hugo §. 270—277.

***) Dies ist auch beim Retractsrechte der Fall.

†) Bentham nennt sie die Rechtsgründe, welche das Eigenthum erzeugen, und erörtert sie ausführlich. (In Benecke's Bearbeitung S. 323 folg.)

erzeugenden Ursache, das Recht. Wer eine solche, in Beziehung auf die Sache, die er sein nennt, nicht für sich anführen und beweisen kann, ist nicht Eigenthümer. Die Erwerbungsarten des Eigenthums sind also in jedem Systeme des Privatrechts mit größter Genauigkeit zu bestimmen. Daß dieselben nicht immer mit dem Besitze, also der ausschließlichen körperlichen Abhängigkeit einer Sache von den Kräften einer Person verbunden sind, ergibt sich aus den oben angestellten Discussionen über die Natur des Eigenthums (Nr. 158—160); einige treten mit ihm, einige vor ihm, andere erst nach ihm ein *). Nur ein Rechtsgrund (bei den Franzosen titre genannt) ist erforderlich zur Entstehung des Eigenthums; er allein erzeugt, sobald er vorhanden ist, das Recht, mit oder ohne Besitz der Sache.

Es lassen sich die wichtigsten Erwerbungsarten des Eigenthums auf drei Hauptgattungen zurückführen. Die der ersten folgen nothwendig aus dem Begriffe und der Natur des Privateigenthums, und sind an und für sich schon so genau bestimmt, daß sie keiner besonderen gesetzlichen Bestimmung mehr bedürfen, es sey denn, daß man sie in einzelnen Fällen modificiren wollte. Andere ergeben sich gleichfalls aus der Natur des Privateigenthums, müssen aber noch durch ein organisirendes Prinzip ihre Bestimmtheit erhalten, d. h. ihren einzelnen Erfordernissen nach präcisirt werden. Andere endlich sind als Wirkungen positiver, jedoch nothwendiger Bestimmungen anzusehen. Man könnte die Erwerbungsarten der beiden ersten Klassen die natürlichen (acquisitiones naturales), die letzten die rein positiv rechtlichen (acquisitiones civiles) nennen.

168. I. Zu den Erwerbungsarten der ersten Art rechnen wir:

1) Den Fruchterwerb des Eigenthümers. Da die Früchte ein integrirender Theil der Sache selbst sind, so stehen

*) Worte Hugo's S. 386. Mit Recht verwirft dieser auch die freilich jetzt fast vergessene Schuldefinition vom titulus und modus acquirendi.

sie nothwendig im Eigenthume des Herrn derselben. Ein Dritter kann nur in Folge eines besondern Erwerbsgrundes Eigenthümer derselben werden, z. B. durch die **perceptio**, den Ueberfall u. dgl.

2) Auch die Alluvion ist eine streng natürliche Erwerbungsart der allmählig von Wasser an unsern Grund und Boden angeschwemmten Erde (sofern nämlich derselbe nicht in genaue Gränzen eingeschlossen, also kein ager limitatus ist). Durch die Alluvion entsteht eine natürliche Vergrößerung der uns eigenen Sache *).

3) Durch die Vermengung und Vermischung verschiedener Flüssigkeiten oder auch anderer Sachen entsteht, wenn die Trennung nicht mehr möglich ist, nothwendig ein gemeinschaftliches Eigenthum, das jedoch durch gesetzliche Verfügung dem Mischenden ganz zugesprochen werden kann, unter der Verpflichtung zur Schadloshaltung.

II. Natürliche Erwerbungsarten, die aber einer nähern Bestimmung bedürfen, sind:

1) Das Säen und Pflanzen, ferner das Bauen auf fremdem Grund und Boden. Die Regel: superposita cedunt inferioribus, wird der Natur der Sache nach für gemäßer gehalten, als die entgegengesetzte Regel wäre. Indessen streitet es mit der Billigkeit, dem Diebe das Eigenthum der gestohlenen Pflanze zuzuerkennen, wenn sie auf seinem Boden Wurzel geschlagen hat, obgleich es wahr ist, was die Römer sagen: planta alio terrae alimento alia facta intelligitur.

Daß die auf fremde Materie geschriebene Schrift oder ein auf derselben ausgeführtes Gemälde in das Eigenthum des Herrn der Malerei übergehe, ist nicht durchaus nothwendig, weshalb in manchen Gesetzgebungen für das Malen das Gegentheil festgesetzt ist.

2) Daß, wenn zwei mit einander verbundene bewegliche

*) Das Gleiche kann nicht behauptet werden von gewaltsam abgerissenem und angeschwemmtem Lande, auch nicht vom verlassenen Flußbett.

Sachen nicht getrennt werden können, in den meisten Fällen der Herr der einen Eigenthümer der beiden werde, ist gleichfalls natürlich und dann nur zu bestimmen: welche als die Hauptsache anzusehen sey *). Oft können jedoch dieselben gemeinschaftliches Eigenthum der beiden Herren bleiben **).

3) Wird eine fremde Sache von Jemandem in eine andere verwandelt, so daß die frühere Sache als untergegangen anzusehen, und eine neue species vorhanden ist, so entsteht natürlich die Frage: ob, weil der Stoff in der neuen Sache fortbesteht, diese dem früheren Eigenthümer verbleiben, oder dem Urheber der neuen Sache zugesprochen werden müsse? Dies kann nach Verschiedenheit der Fälle verschiedentlich ***) bestimmt, muß jedoch stets entschieden werden.

4) Daß derjenige Eigenthümer werde, auf welchen der bisherige Eigenthümer sein Recht übertragen will, folgt aus der Natur dieses Rechts, weshalb es schon im römischen Rechte heißt (§. 40. J. II. 1.): Nil tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi.

Allein welche Thatsache erfordert werde, damit dieser Wille als vollzogen, also das Recht als wirklich übertragen angesehen werden könne, muß durch die Gesetzgebung bestimmt werden. Es kann, wie im Justinischen Rechte, die Besitzübertragung, also eine Uebergabe der Sache, erfordert, oder der bloße Wille der Partheien für hinreichend erklärt werden, wie im fran-

*) Siehe den Code Art. 566—569.

**) So das französische Recht im Falle des Art. 572.

***) Daß die römischen Juristen hierüber verschiedener Meinung waren, ist bekannt, eben so Justinians Entscheidung der Streitfragen in §. 25. J. II 1. Eine ganz verschiedene, jedoch sehr gute Entscheidung der Frage hat das französische Recht Art. 570 u. 571. Von beiden weicht ab das österreichische Landrecht Art. 415.

zösischen Rechte *). Bei Sachen von großem Werthe wird selbst die bloße Uebergabe nicht für genügend gehalten, sondern entweder die Gegenwart von Zeugen erfordert werden, oder eine gerichtliche Auflassung, oder die Ueberschreibung des Eigenthums auf den Namen des Erwerbers in besonders hierzu bestimmten Grundbüchern. Wird der Uebergang des Besitzes erfordert, so sind aus der Natur der Sache fließende Grundsätze aufzustellen, nach welchen die factische Frage **) zu beantworten ist: ob der erwerben Wollende als Besitzer anzusehen sey oder nicht?

169. Die dritte Klasse der Entstehungsarten des Eigenthums begreift Fälle in sich, in welchen das positive Recht nothwendig einen Grundsatz festsetzen muß, wer Eigenthümer einer Sache sey, oder durch eine gewisse Handlung es werden könne. Allein dieser Grundsatz kann sehr verschieden seyn. Es gehören hierher:

1) Die von Natur herrenlosen oder durch Dereliction des bisherigen Eigenthümers herrenlos gewordenen Sachen, ferner die, deren Eigenthümer nicht ausgemittelt werden kann;
2) die durch den Tod des Eigenthümers herrenlos gewordenen;
3) die von einem Nichteigenthümer lange Zeit hindurch ohne Reclamation des Eigenthümers besessenen Sachen.

Fast alle Naturrechtslehrer sehen, was die erste Art der herrenlosen Sachen betrifft, in dem Grundsatz des römischen Rechts: Res nullius primo occupanti conceditur, den

*) Es ist daher eine unnöthige Frage, ob nach dem Naturrecht das Eigenthum durch bloßen Vertrag oder erst in Folge einer Tradition übergehe? Nur das positive Recht kann sie beantworten. Hugo §. 286.

**) Die Grundsätze des römischen Rechts über den Besitz sind von den römischen Juristen aus der Natur der Sache deducirt, aber mit bewunderungswürdiger Consequenz bis ins kleinste Detail durchgeführt worden; weshalb diese Lehre zu den interessantesten des römischen Rechts gehört.

Ausspruch eines von selbst geltenden Vernunftrechts. Daß er jedoch positiver Natur sey, folgt theils aus den oben (Nr. 159) gegebenen Erörterungen, theils aus der Thatsache: daß er in neueren Gesetzgebungen nicht gilt. Der Art. 713 des französischen Civilgesetzbuches setzt fest: Herrenlose Sachen gehören dem Staat! Jagd und Fischerei *) werden nach dem Art. 715 durch besondere Gesetze regulirt u. s. w. Da das Recht eines Staates diese Sachen eben so gut für das Eigenthum des Staates erklären kann, als sie ihrem ersten Besitzergreifer überlassen, so kann die Zueignung derselben nicht als eine sich von selbst verstehende Erwerbungsart angesehen werden. Sie folgt nicht aus dem Begriffe, noch aus der Natur des Privateigenthums, ist aber da, wo dieses vorkömmt, in manchen Fällen durch die Macht der Umstände geboten **).

Auf der anderen Seite sprach man sich über das Erbrecht in verschiedenem Sinne aus. Während die meisten Schriftsteller das gesammte Erbrecht aus dem Naturrechte verbannen, finden andere das Intestaterbrecht der Familie durch die Natur selbst begründet.

Daß aber hier wieder ein durch Aufstellung eigener Grundsätze zu lösendes Problem ***) vorhanden ist, bedarf keines Beweises. Es muß festgesetzt werden, von wem die durch den Tod des Eigenthümers herrenlos gewordenen Sachen erworben werden können? Folgende Lösungen sind überhaupt möglich:

1) Diese Sachen werden dem ersten Occupirenden überlassen. Allein ein solches Prinzip †) würde die größten

*) In den meisten neueren Staaten werden Jagd und Fischerei als besondere Rechte behandelt.

**) Hugo, Naturrecht §. 280 u. 281.

***) Hugo §. 291.

†) Daß es im römischen Rechte in einem gewissen Sinne lange Zeit hindurch galt, wissen wir aus Gajus, Instit. II. §. 52—55. Nach Gros §. 172 kann das Occupationsrecht an dem Nachlaß eines Verstorbenen, welches allen Menschen zusteht, ihnen nicht entzogen werden. (??)

Unannehmlichkeiten veranlassen, und den bürgerlichen Frieden jeden Augenblick stören.

2) Dieselben sind Staatseigenthum, und werden vom Staate den künftigen Herren angewiesen. Dies ist das bereits (Nr. 163) von uns als verwerflich gezeigte St. Simonistische Erbrecht. Die bona vacantia werden indessen fast überall Eigenthum des Staates.

3) Dieselben bleiben Eigenthum der Familie des Verstorbenen, und gehen auf seine nächsten Verwandten über, woraus das Intestaterbrecht hervorgeht, das bei allen Völkern der Erde im Gebrauche ist.

4) Der Eigenthümer ernennt (durch Vertrag *) oder Testament) selbst seinen Erben.

Auch dies Erbrecht ist bekanntlich sehr verbreitet, jedoch mehr oder weniger beschränkt.

Diese verschiedenen Regeln können in einem Rechtssysteme neben einander vorkommen, wie dies im römischen Rechte bis Hadrian der Fall war. Die üblichste Anordnung ist jetzt die: zuerst den Testamentserben den Vorzug zu geben, dann den Intestaterben und endlich dem Fiscus oder statt seiner einzelnen Corporationen.

Wird die Verlassenschaft eines Verstorbenen bestimmten Personen überlassen, so treten dieselben an dessen Stelle, erwerben aber nicht mehr Recht an dessen Vermögen, als er selbst hatte. Es sind daher die Wirkungen der Erfolge durch Rechtsgrundsätze näher zu bestimmen, so wie die ganze Natur dieses privatrechtlichen Instituts, das eine Menge eigener Rechtsregeln und Rechtsbegriffe erzeugt; weshalb die Lehre von Verlassenschaften zu den verwickeltsten Theilen des Civilrechts gehört **).

Dem langjährigen Besitzer in gewissen Fällen das Eigenthum der von ihm besessenen Sache zuzusprechen, ist theils

---

*) Dies ist nach Höpfners Naturrecht §. 10 dem Naturrecht gemäß, nicht aber der Erbfolge durch Testament!! Nach Gros §. 223 ist der Erbvertrag naturrechtlich nichtig.

**) Hugo §. 291—319 handelt ausführlich von den Verlassenschaften.

der Gerechtigkeit gemäß, theils durch Rücksichten des Gemeinwohls geboten. Wer wissentlich seine Sache in fremden Händen läßt, scheint sein Recht auf dieselbe aufgegeben zu haben. Die Gesetzgebung bestimmt nur den Ablauf der Zeit, nach welcher eine solche Verzichtleistung angenommen werden muß. Daß die Ersitzung eine gemeinnützige Einrichtung sey, glaubt schon der römische Jurist Gajus, wenn er in f. 1. D. 41. 3. sagt: Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet et fere semper in incerto dominia essent.

Wer eine Sache auf eine rechtmäßige Weise in seinen Besitz brachte, und Gründe hatte, zu glauben, er sey Eigenthümer geworden, dann die Sache Jahre hindurch im Angesichte Aller als die seinige behandelte, und durch seine Industrie productiv machte, während der Eigner nicht einmal Kunde hatte von der Existenz der Sache, verdient in vielen Fällen den Vorzug vor diesem, besonders wenn er um sie zu erwerben, anderes Eigenthum aufgegeben hatte.

Es würde dem wirklichen Eigenthum die Sicherheit genommen, wenn der Besitz auch noch nach Menschenaltern als ein unrechtmäßiger verdrängt, weil vielleicht von seinem Herrn der Erwerb des Eigenthums nicht mehr bewiesen werden könnte. Die Verjährung ist also eine Beschränkung der Dauer der dinglichen Klage und setzt noch fest: daß nach dem Ablauf einer bestimmten Reihe von Jahren der Besitz selbst für einen Beweis des rechtmäßig erworbenen Eigenthums anzusehen sey.

Nur in den Fällen, in welchen das Unrecht, welches dem früheren Eigenthümer zugefügt würde, offenbar am Tage liegt, darf dieselbe nicht gestattet werden.

Ueberhaupt ist es Sache der Gesetzgebung, die Bedingungen dieser Erwerbungsart genau zu bestimmen, wobei die Verschiedenheit der Sachen und der einzelnen, deren Besitzerwerb begleitenden Umstände berücksichtigt werden muß *).

Außer den hier angeführten Fällen kommen in jedem Rechtssysteme noch viele Erwerbungsarten des Eigenthums vor, die

*) S. Hugo §. 286; Bentham, Civilgesetzgebung P. II. §. 2.

zum Theil eine Folge des Verlustes desselben für den bisherigen Eigenthümer sind, aber hier nicht beleuchtet werden können *).

170. Ein Eigenthum an unkörperlichen Sachen ist vorhanden, wenn der Gegenstand unseres ausschließlichen Verfügungsrechtes etwas von Natur Unkörperliches ist. Allein es nimmt in vielen Fällen einen besonderen Namen an, und wird als ein eigenes Recht behandelt, wie das Forderungsrecht eines Gläubigers **), oder das Pfandrecht, ferner der Nießbrauch, ein Bannrecht u. s. w. In anderen Fällen wird es aber Eigenthum genannt, und in den Gesetzgebungen nach der Analogie des Eigenthums an körperlichen Sachen behandelt.

Die wichtigsten Arten des Eigenthums an unkörperlichen Sachen sind:

1) Das sogenannte Schrifteigenthum;
2) das Eigenthum eines Erfinders an dem von ihm erfundenen Kunstproducte, es bestehe dies in einem mechanischen, chemischen oder physikalischen Erzeugnisse, oder in der Erschaffung eines ästhetischen Kunstwerkes;
3) Handelsmonopolien und Gewerbsprivilegien.

Die hier aufgezählten Rechte kommen nur bei hochcivilisirten Völkern vor, und setzen voraus:

1) daß geistige Productionen und industrielle Thätigkeit Vermögensvortheile abwerfen, und
2) die genannten Rechte als solche anerkannt und unter den Schutz der Gesetze gestellt sind.

Das letzte ist ein unerläßliches juristisches Erforderniß zur Existenz dieser Arten des Eigenthums, wie sich aus einer näheren Beleuchtung der aufgeführten Rechte ergeben wird.

---

*) S. Hugo §. 287. Wir halten es auch für überflüssig, vom Aufhören des Eigenthums zu handeln, da die Fälle dieses Aufhörens sich von selbst begreifen.

**) Hierher gehören besonders die Obligations au porteur.

171. Man hat auf verschiedene Weise die Rechtmäßigkeit des Schrifteigenthums und die Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks darzuthun versucht *), und sich dabei auf naturrechtliche Theorieen gestützt **). Dagegen hielten schon im sechzehnten Jahrhundert die Verleger es für nöthig, sich durch landesherrliche Privilegien gegen den Nachdruck zu schützen, und zwar in dem Lande selbst, in welchem ein Buch gedruckt wurde. Noch jetzt gilt der Nachdruck eines in einem andern Staate erscheinenden Werkes für erlaubt. Eine feste Rechtsansicht über die Rechtswidrigkeit des Nachdrucks konnte sich in Deutschland noch nicht geltend machen, und so konnte gemeinrechtlich keine Bestrafung oder eine Entschädigungsverbindlichkeit des Nachdruckers angenommen werden ***). Darüber war man aber einig, die Rechte der Verleger bedürften einer gesetzlichen Sicherstellung. Sie erhielten sie in einzelnen Staaten aber entweder nur auf Lebenszeit oder auf eine Reihe von Jahren nach ihrem Tode †).

Der Begriff des römischen Rechts vom Eigenthum begreift die Rechte der Schriftsteller und Verleger nicht in sich ††).

---

*) Keine Lehre hat in unseren Tagen eine reichere Literatur, als die vom Schrifteigenthum und Büchernachdruck. S. darüber Maurenbrechers Lehrbuch des deutschen Privatrechts II. Bd. §. 451 u. 452 und (bis 1838) Mittermaiers Grundsätze des deutschen Privatrechts. 5te Ausg. II. Bd. §. 296. Eine vergleichende Geschichte der Gesetzgebungen darüber gibt V. Foucher in Foelix Revue française et étrangère de législation et d'économie politique v. J. 1837. S. 321, 361, 537, 573.

**) Selbst Kant versucht dies im dritten Theile seiner vermischten Schriften; dann Schmidt, „der Büchernachdruck"; Paulus, Rechtsforschungen. 1s Heft. Heidelb. 1821.

***) Mittermaier a. a. O. S. 671 Note 32.

†) Nach dem badischen Landrechte erlischt das Schrifteigenthum mit dem Tode des Verfassers. Art. 577 dh.; in Nordamerika nach 28 Jahren nach des Verfassers Tod; in Rußland nach 25, in Belgien nach 20; in England zuerst nach 14, dann nach 28 Jahren, und jetzt erlischt es mit dem Tode des Verf. S. Foucher a. a. O. S. 516—518.

††) Eine eigene Deduction der Unrechtlichkeit des Büchernachdrucks

Auch läßt sich nicht aus allgemeinen Rechtsprinzipien deduciren, der Käufer eines Buches gehe durch den Kauf die Verbindlichkeit gegen den Verleger ein, dessen Inhalt durch den Druck nicht zu verbreiten.

Allein daß es der Gerechtigkeit gemäß sey, den Büchernachdruck zu verbieten, und dadurch das Schrifteigenthum zu begründen, kann bewiesen werden *).

Ein Buch, angesehen als ein Gegenstand des Handels und des Verkehrs, ist ein productiv seyn sollendes Gedankenganzes. Der Gedanke ist als solcher Eigenthum der denkenden Person, auch wenn er schriftlich aufgezeichnet ist. Jeder ist also Herr des von ihm geschaffenen Geistesproductes, bevor es durch den Druck veröffentlicht ist. Wer die Handschrift entwendet, begeht einen Diebstahl, nicht blos der Blätter, worauf das Werk geschrieben ist, sondern des Werkes selbst.

Bei einem literarisch gebildeten Volke hat ein Geisteswerk einen pecuniären Werth, indem die Möglichkeit, dasselbe zu kennen, also die, das Buch zu lesen, für Geld erworben zu werden pflegt. Der Autor besitzt also in seinem Werke eine productiv unkörperliche Sache, ein Mittel, Geld zu erwerben, dessen Gebrauch von seiner Willkühr abhängt. Dazu ist die Veröffentlichung durch den Druck der bequemste Weg. Der aus dem Verkaufe des Buches fließende Gewinn ist ein verdienter, theils durch die Production des Werkes, theils durch die auf den Druck verwendete Mühe und Kosten. Durch den Nachdruck eignet sich ein Anderer auf unverdiente

nach dem röm. Rechte versuchte Neustettel: „Der Büchernachdruck nach röm. Rechte." Heidelberg 1824.

*) Die neueste Beleuchtung dieser Frage gibt Ch. Renouard als Théorie des droits des auteurs in der Revue de législation von Wolowski v. 1837. t. V. p. 241. Desselben Traité des droits d'auteurs dans la literature, les sciences et les arts. II Vol. 8. Endlich die deutsche Vierteljahrschrift v. Jahre 1839. Nr. 1. S. 252 folg.: „Ueber das Recht der Erzeuger von Wissenschaft und Kunst" von Dr. Schellwitz. Die niederländ. Gesetzgebung benennt das Schrifteigenthum Copyregt, droit de copie.

Weise denselben zu. Dies streitet gegen die Gerechtigkeit. Folglich ist der Autor oder an dessen Stelle der Verleger gegen den Nachdruck sicher zu stellen. Diese Sicherstellung, welche nur vom Staate ausgehen kann, ist dieser den productiv gewordenen Gedanken nicht minder schuldig, als anderen seinen Genossen gehörenden productiven Gegenständen. Da seine Gewalt sich aber nicht über seine Gränzen hinaus erstreckt, so kann im Auslande sein Verbot gegen den Nachdruck nicht wirksam seyn, es sey denn, daß hier auch auswärts gedruckte Bücher gegen den Nachdruck geschützt werden. Dies geschieht in der Regel nur in Folge von Uebereinkünften mit anderen Staaten und unter der Bedingung der Reciprocität. Nur durch Völkerverträge kann also das Schrifteigenthum allgemein gesichert werden *).

Gedanken sind aber bestimmt, ein Gemeingut der Menschheit zu werden; daher das Bedürfniß ihrer Weiterverbreitung. Man gestattet dieselbe entweder sogleich nach des Verfassers Tode oder wenige Jahre darnach, wenn angenommen werden kann, daß der Verleger den ihm gebührenden Gewinn aus deren Verlag gezogen hat. Das Schrifteigenthum wird daher in der Regel als ein persönliches behandelt **), obgleich man es auch erblich machen kann. Auch wird die Existenz desselben von Bedingungen abhängig gemacht, z. B. davon, daß der Verfasser und der Verleger auf dem Titel genannt werden, wie nach dem badischen Landrecht, oder davon, daß der Drucker eine Anzahl Exemplare öffentlich deponire und erkläre, das Buch sey von ihm gedruckt worden, wie in den Niederlanden.

---

*) Den Anfang hiezu machte die am 9. Nov. 1837 abgeschlossene Uebereinkunft der deutschen Bundesstaaten gegen den Büchernachdruck in Deutschland, welche nichts anderes ist, als die Vollziehung des Artikels XV der deutschen Bundesacte v. Jahre 1815. Die Erben des Verfassers oder Verlegers behalten das Schrifteigenthum 10 Jahre nach deren Tod und bei Werken von größerem Kostenaufwande 20 Jahre.

**) S. Foucher a. a. O. p. 582 — 584 und Renouard p. 273.

172. Die für die gesetzliche Sicherstellung des Schrifteigenthums angeführten Gründe gelten auch für eine gleiche Schützung künstlerischer Producte *), als Musikalien, Kupferstiche und Theaterstücke, welche für bestimmte Bühnen geschrieben sind, und deshalb nicht ohne die Gestattung der Interessenten auf anderen Theatern desselben Ortes **), selbst wenn sie gedruckt seyn sollten, gespielt werden dürfen.

Endlich rechtfertigen dieselben Gründe ***) auch die Erfindungspatente (brevets d'invention, de perfectionnement u. s. w.). Auch die Erfindung ist ursprünglich ein Gedanke, der für dessen Urheber productiv werden kann. Die Mittheilung des industriellen Geheimnisses oder die Belehrung in einer Gewinn abwerfenden Kunstfertigkeit wird für Geld erkauft. Aber durch die Veröffentlichung würde die durch viele Geldopfer errungene Aussicht auf Vortheile dem Erfinder unverdienter Weise vernichtet werden. Der Erfinder hat also einen gerechten Anspruch auf gesetzlichen Schutz, der eine kurze Zeit hindurch (z. B. auf 5, 10, 15 Jahre) und gegen die Leistung einer Abgabe zugesichert zu werden pflegt †). Auch ist es dem allgemeinen Interesse gemäß, diesen Schutz zu gewähren, weil er den Fortschritten der Industrie förderlich ist ††).

Auch Gewerbs- und Handelsconcessionen werden aus Rücksichten des allgemeinen Besten und der Billigkeit gestattet, z. B. um Kohlen- und Metallgruben zu eröffnen, Straßen,

---

*) In Frankreich schützt sie die Gesetzgebung, wie das Schrifteigenthum. Foucher a. a. O. p. 333—335. Eben so in Deutschland der Bundesbeschluß vom 9. Nov. 1837.

**) Dies hat in Paris und anderen großen Städten Statt, wo mehrere Bühnen neben einander bestehen. Foucher p. 333.

***) Dies ist sehr überzeugend dargethan von Ch. Renouard in seinem Traité des Brevets d'inventions, de perfectionnement et d'importation. Paris 1825. 8. p. 11 folg.

†) In den amerikanischen Freistaaten, in England, Frankreich, Oesterreich, Preußen, den Niederlanden.

††) Einführungspatente sichern die Rechte des Erfinders auch in anderen Staaten.

Canäle, Eisenbahnen anzulegen, oder Handelsunternehmungen in ferne Länder zu machen. Der Unternehmer verdient besonderen Schutz und selbst Vorzugsrechte, wenn diese allein es möglich machen, ihm zur Wiedererstattung der aufgewendeten Auslagen zu verhelfen, und für die Gefahr gänzlichen Verlustes einen Ersatz zu bieten.

Das Eigenthum an unkörperlichen Gegenständen ist also stets das Werk der Gesetze. Ihr Schutz schafft das Recht *). Dies hat mit ihm auch das Eigenthum an körperlichen Sachen gemein, weil auch dieses, wie oben gezeigt worden (Nr. 161 u. 162), nur in dem Umfange existirt, in dem es anerkannt und garantirt ist.

*) Bentham, Grundsätze. I. Bd. S. 271.

Viertes Capitel.

Von den Handlungen *).

173. Das Zusammenleben der Menschen ist die Wirkung, zugleich aber auch Ursache ihres Thätigseyns. Der Mensch erscheint in der Wirklichkeit als ein handelndes Wesen. Es müssen also auch seine Handlungen vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus beschaut und beurtheilt werden (siehe oben Nr. 104 u. 105). Sie können in dieser Beziehung nur gerechte und ungerechte seyn, indem eine Handlung dem Gesetze der Gerechtigkeit entweder gemäß oder entgegen ist. Die ersten sind erlaubte, die letzten unerlaubte oder verbotene **) Handlungen, weil nur jene vom Gesetze der Gerechtigkeit für möglich erklärt werden, diese mit demselben unverträglich sind. Diese Begriffe sind, in ihrer Allgemeinheit aufgefaßt, zunächst moralische, aber nur Nominalbegriffe. Denn der Satz: Handle gerecht! ist ein moralisches Pflichtgebot, aus dem sich noch nicht erkennen läßt, ob eine bestimmte Handlung gerecht oder ungerecht ist. Wir haben also eine Sacherklärung zu suchen, bedürfen ihrer aber nur zur näheren Bestimmung der objectiv ungerechten Handlungen; denn subjectiv ungerecht wird jede Handlung seyn,

---

*) *Grotius* II. c. 11. 12. *Pufendorf* IV. 1. V. 1—11. *Wolff*, instit. P. II. c. 7. Kant §. 18—37. Schmalz S. 144—176. Hugo §. 326—335.

**) Zu den unerlaubten Handlungen sind auch die negativ verbotenen zu rechnen, d. h. diejenigen, deren Gegentheil geboten ist.

die Jemand in seinem Gewissen dafür hält (Nr. 98). Objectiv ungerecht kann nur die Handlung genannt werden, die den in einem Vereine von Menschen geltenden Ansichten vom Gerechten zuwider ist, und deshalb von Jedem, der diese kennt, für ungerecht erkannt werden kann. Welches ist aber das allgemeine Kennzeichen der ungerechten Handlung? Ungerecht ist die Handlung, welche die Rechte eines Andern verletzt. Da die Gerechtigkeit darin besteht, Jedem das Seinige zuzugestehen (siehe oben Nr. 84), so ist die Handlung ungerecht, wodurch Jemand einem Andern das Seinige nicht zugesteht, also sein Recht nicht anerkennt. Die Rechte der Menschen sind Wirkungen ihrer, das Zusammenleben derselben ordnenden Gesammtansichten vom Gerechten. Wer also irgend ein Recht mißachtet, verstößt gegen diese und demnach gegen das Gesetz der Gerechtigkeit. Objectiv ungerechte Handlungen sind also die Rechtsverletzungen.

Jeder Mensch muß, um sicher zu seyn, keine ungerechte Handlung zu begehen, die Rechte Anderer kennen. Dieselben bilden die Gränzen seiner eigenen Rechtssphäre. Innerhalb dieser kann er kein Unrecht thun, eine Wahrheit, die bekanntlich durch das Rechtssprüchwort: Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam, ausgedrückt wird. In dem eigenmächtigen Ueberschreiten unserer Rechtssphäre besteht also die Rechtsverletzung.

Eine Rechtsverletzung ist nicht möglich, ohne die Voraussetzung eines rechtlichen Zustandes, folglich auch nicht ohne die Annahme fester Grundsätze über die für das Recht wichtigen Momente in den geselligen Verhältnissen der Menschen, indem nur ein Recht vorhanden ist, in wie weit diese rechtlich bestimmt sind. Aus diesen Momenten lassen sich aber auch die verschiedenen Arten von Rechtsverletzungen erkennen. Diese sind deshalb:

1) Rechtsverletzungen der Persönlichkeit, d. h. gegen das Leben, die Freiheit, die Würde des rechtsfähigen Menschen gerichtete Handlungen (siehe oben Nr. 130);
2) Verletzungen der Familien- und

3) Verletzungen der Sachen oder der Vermögensrechte.

Diese Verletzungen können auf eine positive oder negative Weise begangen werden, je nachdem eine negative oder positive Rechtspflicht verletzt wird (siehe oben S. 277).

Die in einem Rechtssysteme festgesetzten allgemeinen Bestimmungen über die juristische Persönlichkeit, die Familien- und Vermögensrechte reichen demnach hin, die Natur der einzelnen Rechtsverletzungen *) zu kennen, und bilden die Grundlage jeder Theorie der Delicte.

174. Das Gesetz der Gerechtigkeit verlangt die Aufhebung des durch die Rechtsverletzung bewirkten Unrechts **). Die Rechtsverletzung soll, in wie weit dies factisch möglich ist, ungeschehen gemacht werden durch Genugthuung, d. h. durch die Wiederherstellung des früheren unverletzten Rechtszustandes oder durch die Schadloshaltung des Verletzten. Dieser erlangt im Augenblicke der begangenen ungerechten That darauf gegen den Verletzenden ein Recht. Zwischen beiden entsteht also durch die Rechtsverletzung ein besonderes Verhältniß, welches ein obligatorisches genannt wird, und für den Verletzten ein Forderungsrecht erzeugt. Deshalb sind Forderungen die nächsten rechtlichen Wirkungen ungerechter Handlungen, oder, um in der juristischen Kunstsprache zu reden, Delicte sind Entstehungsarten der Obligationen ***). Enthält das Delict blos eine Vermögensverletzung, so ist der Gegenstand der Forderung der Ersatz des verursachten Schadens (oder des entzogenen Gewinnes), damni restitutio, praestatio ejus quod interest; die obligatio kann eine rei persecutoria genannt werden.

Bestand aber dasselbe in der Verletzung der Persönlichkeit, so ist es schwieriger zu bestimmen, wie das zugefügte Unrecht

---

*) Es ist daher nicht zu billigen, wenn ältere Naturrechtslehrer, wie z. B. Wolff, die Lehre von den Rechtsverletzungen dem Rechtssysteme vorangehen lassen.

**) Droste-Hülshof §. 81—86.

***) Daher obligationes quae ex delictis nascuntur.

ungeschehen gemacht werden könne, weil die einmal vollbrachte Handlung nicht vernichtet werden kann. Die Verletzung der Freiheit eines Andern wird durch die Wiederherstellung der letzten nicht ganz aufgehoben, die der Ehre ist eine bleibende Thatsache. Körperliche Verletzungen Anderer sind oft, die Folgen der Tödtung aber für immer unvertilgbar. Welche Genugthuungen sind in diesen Fällen, außer der etwa zu leistenden Entschädigung für pecuniäre Nachtheile, möglich?

Wir finden in den positiven Gesetzgebungen dafür die Strafen. In vielen Fällen sind diese angeordnet zum Vortheile des Verletzten (sie bestehen in einer ihm zu zahlenden Geldsumme); in anderen zieht derselbe aus jenen keinen Gewinn.

In wie fern können nun Strafen als eine Genugthuung für zugefügtes Unrecht angesehen werden?

Was die Strafen der ersten Art betrifft, so läßt sich ihr Character leicht erklären. Jede Bestrafung eines Schuldigen gilt für einen Beweis des von ihm begangenen Unrechts. Durch die dem Beleidigten geleistete Geldstrafe soll der ihm zugefügte Nachtheil ausgeglichen werden, weil dieses das einzige Mittel ist, das zugefügte Uebel durch einen dem Verletzten zufließenden Vortheil zu ersetzen. Dieser ist freilich von anderer Art, als der ihm zugefügte Nachtheil; allein nach der Meinung der Menschen soll er dazu dienen, das Verhältniß der Gleichheit zwischen dem Verletzten und dem Verletzenden wiederherzustellen; denn nach der Leistung der Strafe hat jener keinen Nachtheil mehr, dagegen dieser den, welchen er verdient *).

Die anderen Strafen, d. h. die, welche dem Verletzten keinen reellen Ersatz verschaffen, werden gleichfalls als ein Tilgungsmittel des verübten Unrechts angesehen. Auch durch sie wird dem Gerechtigkeitsgefühle eine Genugthuung, ver-

*) S. Welcker, letzte Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 249—270. H. Richter, das philosophische Strafrecht, begründet auf die Idee der Gerechtigkeit. Leipzig 1829. S. 149.

mittelst der in der Strafe enthaltenen Vergeltung. Die neuere Philosophie hat auf verschiedene Weise diesen Character der Strafe aus höchsten Prinzipien zu erklären versucht *), aber selten die Zustimmung der Rechtsgelehrten erhalten.

Ist man darüber einig, daß nur gerechte Strafen verhängt werden sollen, und daß es eine strafende Gerechtigkeit gibt, so muß die Möglichkeit der Strafe auf die Idee der Gerechtigkeit gegründet werden.

Betrachtet man das durch die Rechtsverletzung zwischen dem Verletzenden und dem Verletzten entstandene factische Verhältniß, so findet man, daß dieser von jenem nach einem andern, als dem von beiden anerkannten rechtlichen Maßstab behandelt wurde. Jener will, daß das Unrecht für diesen Recht werde, und hebt demnach die zwischen beiden bestehende anerkannte Rechtsgleichheit auf. Wo nun diese auch durch einen Ersatz nicht wiederhergestellt werden kann, muß diese Wiederherstellung dadurch geschehen, daß der Verletzende nach dem Prinzip seiner eigenen Handlung behandelt wird **). Es muß ihn also ein Uebel treffen, das dem von ihm dem Andern zugefügten für gleich gilt. Darüber wird der Schuldige nicht wagen sich zu beklagen; denn es wird an ihm das eigene Recht geübt ***).

Daß dieses geschehe, fordert beim ungebildeten und gebildeten Menschen das beleidigte Rechtsgefühl. Der Verbrecher soll durch seine That nicht in einer vortheilhafteren Lage sich befinden, als der Verletzte. Jener hat des anerkannt ihm zustehenden Rechts sich unwürdig gemacht, indem er durch

*) Kants Rechtslehre S. 225. Schulze, Leitfaden S. 327—335. Hegels Naturrecht §. 97—103. v. Rotteck, Vernunftr. I. Bd. §. 53—55. S. besonders Link, über das Naturrecht unserer Zeit als Grundlage des Strafrechts. München 1829. §. 13—17.

**) Der Grundsatz: Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur, stand schon früh im prätorischen Edicte, und gilt noch im justinianischen Rechte. Dig. II. 2.

***) Quis enim aspernabitur: idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit vel dici effecit? Ulpian in f. 1. D. II. 2.

seine Handlung die Gesinnung an den Tag legte: er wolle in Anderen die anerkannten Rechte nicht achten. Es ist mit ihm kein Verhältniß der Rechtsgleichheit möglich; er verdient also diese selbst nur in dem Grade, als er in Anderen sie gelten läßt. Denn es liegt in der Natur des Gerechten, daß Rechtsgleichheit unter gleichen factischen Verhältnissen heilig geachtet werde (siehe oben Nr. 84 u. 139). Die Strafe ist das einzige Mittel der Ausgleichung und somit die gerechte Folge der Schuld *).

Die Strafe gilt als die Aufhebung des Verbrechens, das sonst gelten würde, und ist so Wiederherstellung des Rechts **). Das die Wiedervergeltung begehrende Gerechtigkeitsgefühl des Verletzten spricht sich zur Leidenschaft gesteigert als Rache aus, und führt ihn in wenig organisirten Staaten oder bei Völkern einer niederen Culturstufe zur Fehde und zum Familienkriege. Wo die öffentliche Gewalt diese hemmt, übernimmt sie selbst das Amt der Wiedervergeltung, und erhebt die Talion zum leitenden Prinzip der Strafgesetzgebung. Sie findet sich in den ältesten Gesetzen aller Völker ***), und hört erst bei fortgerückter Cultur auf, es ausschließlich zu seyn, wenn aus Rücksichten des Nutzens oder der Philanthropie das strenge Prinzip der Gerechtigkeit gemildert wird, bleibt indessen nie ohne Einfluß auf die Bestimmung des Maßes und Umfanges der Strafen. Was immer für Zwecke durch die Androhung der Strafe verfolgt werden, sie soll vor Allem gerecht seyn †).

Es ergibt sich also aus diesen Erörterungen, daß die rechtlichen Wirkungen ungerechter Handlungen in der Entstehung obligatorischer Verhältnisse oder in der Strafbarkeit des Schul-

---

*) Auf ähnliche Weise deduciren die S. 372 Note * genannten Schriftsteller die Gerechtigkeit der Strafen.

**) Hegel §. 99.

***) Viele Beispiele sind gesammelt von R. Winssinger in seinem Specimen philosophico-juridicum de talione. Lovanii 1822. 8.

†) Siehe Rossi, traité du droit pénal. Paris 1829. Livre I. chap. 13.

digen bestehen. Dieselben müssen aber durch die Gesetzgebung ihre nähere Bestimmung erhalten.

175. Wir wenden uns zu den rechtlich erlaubten Handlungen, um auch ihre rechtlichen Wirkungen zu erforschen. So lange der Handelnde innerhalb der Sphäre seiner Rechte, also außer aller Berührung mit Anderen bleibt, kann aus seiner Handlung für ihn kein obligatorisches Verhältniß entspringen. Seine Handlung ist, wie man zu sagen pflegt, ein actus merae facultatis, ein Ausfluß des ihm zustehenden Rechtes. Er ist Herr seines Rechtes, und kann gegen sich selbst auf keine Weise rechtlich verpflichtet werden.

Sollten aber Delicte die einzige Quelle der Obligationen seyn? Zwischen dem Delicte, das wir oben (S. 369) als einen eigenmächtigen Eingriff in die Rechtssphäre eines Anderen geschildert haben, und dem Nichtüberschreiten der eigenen liegt noch ein anderer Fall des Handelns in der Mitte, nämlich der des Eintretens einer Person in die Rechtssphäre einer anderen mit dem Willen der letztern. Dies ist ein rechtlich erlaubtes Handeln, aber das Willensproduct nicht einer, sondern zweier Personen, das Werk ihrer Einwilligung oder des gegenseitigen Zusammentreffens ihrer Willen. Man nennt es eine Uebereinkunft (conventio), ein duorum (vel plurium) in idem placitum consensus *). Hat dieselbe zum Zweck, Veränderungen in den Gränzen dieser Rechtssphäre zu bewirken, also Rechte des Einen auf den Anderen zu übertragen, oder besondere Verbindlichkeiten dem Einen gegen den Anderen aufzulegen, so heißt die Uebereinkunft ein Vertrag, und man pflegt zu fragen: ob aus einem Vertrage an und für sich, d. h. ohne daß ihm durch einen positiven Rechtsgrundsatz eine verbindende Kraft beigelegt wird, ein obligatorisches Verhältniß eben so entstehe, wie aus einer Rechtsverletzung? In allen Lehrbüchern des Naturrechts wird diese Frage als eine der wichtigsten Prinzipienfragen erörtert, aber nicht auf gleiche

*) Die Definition ist sehr alt. S. Fr. 1. § 2. 3. D. 2. 14.

Weise gelöst. Während die meisten Rechtsphilosophen annehmen und auf das Verschiedenste zu beweisen suchen, daß die Verträge blos der vorhandenen Einwilligung wegen rechtlich verpflichtend seyen, wird von Rechtsgelehrten die Behauptung vertheidigt: nur das positive Recht könne ihnen die verbindende Kraft geben; ohne dieses dürfe nur eine moralische Verpflichtung angenommen werden *).

Der Vertrag ist, genauer definirt, ein angenommenes Versprechen. Sein Gegenstand ist irgend eine Leistung, die in einem Geben oder Thun bestehen kann. Ob dieses Versprechen seiner Natur nach erzwingbar sey, ist die mit so großer Sorgfalt **) von den Naturrechtslehrern behandelte Frage, welche schon deshalb in keiner Rechtsphilosophie übergangen werden darf, obgleich sie practisch von geringer Wichtigkeit ist, weil ja in allen Gesetzgebungen über alle Arten von Verträgen die genauesten Regeln vorgeschrieben sind, und auch im Völkerrechte das Prinzip gilt: Pacta sunt servanda.

176. Der gesammte Verkehr der Menschen beruht auf Zusagen, Uebereinkünften und Versprechungen; er erzeugt sie und kann nur durch sie bestehen. Das Vertrauen auf das gegebene Wort des Andern wird der Bestimmungsgrund der eigenen Handlung eines Jeden; nur unter der Voraussetzung des Worthaltens Anderer macht Jeder seine Pläne für die Zukunft. Die Sicherheit, ja selbst die Möglichkeit des Verkehrs, ist also durch die Erfüllung der gemachten Versprechen bedingt. Dazu kömmt, daß durch den Bruch des gegebenen Wortes der Versprechende den Anderen in Schaden versetzt, wenn dieser,

*) S. Hugo, Naturrecht §. 335 u. 336, und verschiedene von ihm angeführte Schriftsteller, wie Leibnitz und Hume. Schon im sechzehnten Jahrhundert behauptete dies der französische Jurist Connanus, gegen welchen Grotius und Pufendorf sich erklären. Unter den Neueren hält Schmalz nur einige Verträge für natürlich verbindend.

**) Siehe unter den neuesten Lehrbüchern des Naturrechts v. Rotteck I. §. 28; v. Droste-Hülshof §. 90—92 und die Angabe der früheren Schriftsteller hierüber bei Meister §. 274.

in der Voraussetzung der Erfüllung der Zusage, seine Verhältnisse so eingerichtet hat, daß er auf diese Erfüllung mit Gewißheit rechnete *). Der ihm verursachte Schaden ist ein ihm zugefügtes Unrecht. Deshalb sagt Cicero (de offic.): Fundamentum justitiae est fides, i. e. dictorum conventorumque constantia et veritas, und Ulpian (in fr. 1. pr. D. 2. 14): Quid tam congruum fidei humanae quam quae inter eos placuerunt servare **)?

Allein aus diesen Gründen folgt noch nicht, daß durch jede Zusage ein erzwingbares obligatorisches Verhältniß begründet werde, sondern nur:

a) Daß zur Aufrechthaltung des menschlichen Verkehres Verträge (unter gewissen Voraussetzungen) für obligatorisch erklärt werden müssen;

b) daß, wenn die Nichterfüllung eines gemachten Versprechens die nothwendige Ursache eines ungerechten Schadens für einen Andern wird, eine Forderung auf Entschädigung entsteht ***);

c) daß der Versprechende, wenn der Andere sich auf sein Wort verließ, in der Regel moralisch verpflichtet ist, ihm den durch den Treubruch veranlaßten Schaden zu ersetzen †).

So lange die Erfüllung eines gegebenen Versprechens nicht für juristisch bindend erklärt ist, kann dem, der in der Erwartung: dieselbe werde gewiß erfolgen, durch sein eigenes Handeln in Schaden gerieth, die eigene Schuld vorgeworfen

*) Feder („vom menschlichen Willen," Th. III. §. 51) setzt mit Anderen den Grund der Verbindlichkeit der Verträge darein, daß es nicht für Recht gehalten werden könne, einem Andern vergebliche Bemühungen und Erwartungen zu verursachen. So auch v. Droste-Hülshof §. 71.

**) Daher der Grundsatz des röm. Rechts: Pacta sunt servanda!

***) So sagt Papinian in f. 75. D. 50. 17.: Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam.

†) Wir sagen: in der Regel; denn wenn er, um stärkeren moralischen Pflichten Genüge zu leisten, sein Wort nicht hält, spricht selbst Cicero (de offic. I. c. 10.) ihn frei.

werden, und wenn auch der Wortbrüchige Tadel verdient, so tritt doch die Regel ein: quod quis sua culpa damnum sentit, id sentire non videtur.

Schon die älteren Naturrechtslehrer, wie Grotius und Pufendorf, haben gefühlt, daß die angeführten allgemeinen Gründe nicht hinreichten, die verbindende Kraft der pacta streng logisch zu deduciren. Der Erste erklärt die promissio dandi für eine via ad alienationem und die promissio faciendi für eine alienatio particulae cujusdam nostrae libertatis (de jure belli et pacis. II. c. XI. IV. 1.). Pufendorf stimmt ihm hierin bei (Lib. III. c. IV. §. 2.).

Es bedurfte einer mehr beweisenden Deduction *), welche schon von den Naturrechtslehrern vor Kant dadurch zu geben versucht wurde, daß man zu zeigen strebte: es werde durch den abgeschlossenen Vertrag dem Promissär sogleich ein Recht erworben, über welches der Promittent durch seine Willensänderung nicht mehr verfügen könne **). Als Beispiel mag die in Höpfners Naturrecht §. 64 vorgetragene Demonstration hier dienen. Nach ihm ist „jeder Mensch vollkommen verpflichtet, seine Verträge zu halten. Denn sobald ich einen Vertrag eingehe, so will ich, daß ein Recht auf den Andern übergehe; es ist auch moralisch möglich, daß dies geschehe. Ist also auch die physische Möglichkeit vorhanden, so will und kann ich das Recht auf den Andern übertragen; es geht demnach wirklich auf ihn über. Ich entziehe folglich diesem etwas von dem Seinen, wenn ich den Vertrag nicht halte; ich beleidige ihn ***)."

---

*) Indessen findet sich dieselbe als Hauptgrund der Rechtsverbindlichkeit der Verträge noch bei Gros u. Droste-Hülshof §. 91. Dieser gründet sie darauf, weil ohne sie alle vernünftige Bestimmung der wechselseitigen Verhältnisse unter den Menschen unmöglich gemacht werde. Aehnliches hatte schon Pufendorf gesagt. I. c. 9. §. 3.

**) Mendelsohn wird überall als der Schriftsteller genannt, welcher zuerst diese Deduction versuchte. S. Rasp §. 448; Schmalz, Handbuch S. 158.

***) Auf ähnliche Weise räsonnirt Achenwall (jus naturae §. 165 u. 166). Höpfners Beweis ist gut erläutert von Rasp (I. Bd.

Die in diesem Räsonnement enthaltene petitio principii springt aber in die Augen; denn nur die verbindliche Kraft des Vertrages kann die Uebertragung des Rechtes bewirken; es ist also unlogisch jene auf diese zu stützen *). Demungeachtet thun dies noch andere Philosophen und Rechtsgelehrte, selbst aus der kantischen Schule, unter welchen jedoch mehrere dadurch sich jenem Vorwurfe zu entziehen streben, daß sie bessere Gründe aufsuchen, um die Wirklichkeit der Rechtsübertragung durch das gegebene Versprechen darzuthun. So sagt Krug (Dikäologie §. 55): „Sobald der Vertrag abgeschlossen, d. h. das Versprechen angenommen ist, ist der zweifache Wille des Versprechers und des Annehmers zu einem Willen **) geworden, den sich beide Vertragende als Gesetz ihrer künftigen Handlungen aufgelegt haben, welches Gesetz die Vernunft so lange als gültig anerkennen muß, als der Vertrag nicht vollzogen, d. h. bis das Versprochene geleistet ist ***). Die Freiheitskreise der Vertragenden sind also in Bezug auf das Versprochene gemeinsam geworden (?), und der einzelne Wille des Versprechers kann wider des Annehmers Willen, mit dem er zur Einheit verbunden war, diese Einheit und somit das Gemeinsame ihrer Freiheitskreise nicht aufheben, ohne eben dadurch den Freiheitskreis des Annehmers zu verletzen, und die durch das Rechtsgesetz geforderte äußere Einstimmung des Freiheitsgebrauches sinnlich vernünftiger Wesen unmöglich zu machen.“

Nach Gros (§. 179), Bauer (§. 129), Haus (§. 169 u. 170), v. Rotteck (I. S. 129) und anderen Naturrechtslehrern †) veräußert der Versprechende durch das Versprechen

---

§. 450), der in den Noten auch andere Deductionen glücklich widerlegt.

*) Dies rügt schon Schmalz a. a. O.

**) Darauf stützt auch Hegel die Rechtskraft der Verträge (Naturrecht §. 73).

***) Aber dies ist ja gerade das, quod erat demonstrandum!

†) Auch Grolmanns Abhandlung über die Rechtsgültigkeit der Verträge in seinem und v. Löhrs Magazin (Th. I. S. 55) enthält eine Deduction dieser Ansichten.

einen Theil seiner Rechtssphäre zu Gunsten des Promissars, welcher durch die Annahme des Versprechens in dieselbe eintritt, also durch den eigenmächtigen Willen des Ersten nicht mehr aus derselben verdrängt werden darf, weil der ihm überlassene Theil jener Rechtssphäre der seinige geworden ist. Dem Veräußernden, der auf seine eigene Handlung zurückkommen wolle, könne die bekannte Rechtsregel entgegen gehalten werden: **Volenti non fit injuria!** Einige Philosophen *) und Rechtsgelehrten stützen die Erzwingbarkeit der Verträge auf das uns gegen Jeden zustehende Recht auf W a h r h a f t i g k e i t, andere auf die stillschweigende Anerkennung des Grundsatzes: **Pacta sunt servanda!** durch das ganze menschliche Geschlecht.

Kant nennt die bis zu seiner Zeit versuchten Deductionen mühselige und doch immer vergebliche Bemühungen der Rechtsforscher, und stützt die Rechtsgültigkeit der Verträge auf ein Postulat der practischen Vernunft (S. 100 u. 101), eine Ansicht, welche, in die gewöhnliche Sprache übertragen, nichts anderes sagt, als: das Interesse des Rechtes und des geselligen Lebens der Menschen erheische durchaus: daß Verträge für rechtlich bindend erklärt werden.

177. Die Frage über den Rechtsgrund der verbindenden Kraft der Verträge muß genau aufgefaßt so gestellt werden: Kann aus der anerkannten Persönlichkeit und aus anderen Rechte statuirenden Grundsätzen logisch deducirt werden: es binde j e d e s a n g e n o m m e n e V e r s p r e c h e n den Willen des Versprechenden so, daß die Nichterfüllung des Vertrages eine Rechtsverletzung für den Promissar bewirkt?

Diese Frage wird nur in den Fällen bejaht werden können, in welchen sich zeigen läßt, daß durch den Bruch des gegebenen Wortes dem Promissar in den ihm s c h o n z u s t e h e n d e n **) Rechten ein ungerechter Schaden verursacht wird. Dies hat Statt:

---

*) Neuestens noch Schulze, Leitfaden §. 132 u. 133.

**) D. h. in den ihm unabhängig von dem abgeschlossenen Vertrage zustehenden Rechten.

1) wenn Jemand einem Andern Gegenstände seines Eigenthums auf eine bestimmte Zeit wirklich überlassen hat; der Annehmende ist nach Ablauf dieser Zeit von selbst zur Rückerstattung derselben verpflichtet, deshalb entsteht aus dem Commodatum, dem Precarium, dem **Depositum** und dem **Pignus** nothwendig eine **Obligatio**.

2) Nicht minder ist eine solche vorhanden, wenn Jemand Leistungen von einem Andern angenommen hat, unter der Bedingung von Gegenleistungen; die Nichterfüllung der letzten würde den Andern in Schaden versetzen. Deshalb sind einseitig vollzogene Verträge, wie Tausch, Kauf, das Darlehen, die Miethe und alle sogenannten Innominalcontracte für den, der die Leistung empfangen hat, verbindlich.

In allen diesen Fällen sind Realverträge vorhanden. Der Rechtsgrund ihrer verbindenden Kraft liegt in der Annahme. Die Römer folgten daher einem sehr richtigen Gefühle, als sie diese Verträge für den Empfänger für verbindlich erklärten *).

Zu einem allgemeinen und abstracten Prinzip erhoben, läßt sich der hier befolgte Grundsatz so ausdrücken:

Wem von einem Andern der Eintritt in dessen Rechtssphäre auf eine bestimmte Zeit oder unter gewissen Bedingungen wirklich eingeräumt worden ist, der hat mit demselben ein obligatorisches Verhältniß eingegangen, was ihn zur Erfüllung der versprochenen Leistung oder zum Schadensersatz verpflichtet.

178. Enthält aber auch die Nichterfüllung einer bloßen Zusage eine Rechtsverletzung, so daß, um diese nicht zu begehen, der Versprechende das gegebene Wort wird halten müssen?

---

*) Daß ursprünglich auch Kauf und Miethe nur als Realverträge verbindlich waren, hat Hugo schon lange aus der Etymologie abgeleitet.

Zu einer absoluten Bejahung dieser Frage können wir auf dem Wege des reinen logischen Räsonnements nicht gelangen.

Welches ist der Inhalt eines bloßen Versprechens? Kein anderer als die Erklärung: der Versprechende wolle zu Gunsten des Promissars eine bestimmte Handlung vornehmen. Die Nichtvornahme dieser Handlung enthält keine Verletzung der Rechtssphäre der letzten. Er verliert blos die ihm gemachte Hoffnung, diese Rechtssphäre erweitert zu sehen durch die zugesagte Leistung des Promittenten. Handelte der Promissar im Vertrauen auf das gegebene Wort, und gerieth er in Schaden durch das Ausbleiben der Leistung, so ist er wenigstens theilweise selbst Urheber dieses Schadens, der nur dann dem Promittenten ganz zur Last fallen würde, wenn der Vertrag für rechtlich verbindlich anerkannt gewesen wäre.

Indessen ist der Treubruch des Letztern doch eine mitwirkende Ursache des Schadens und der Promittent in Schuld. Es fragt sich daher nur: ob hier diese mehr zu berücksichtigen sey, als die eigene Schuld des Promissars, der vor erfolgter Leistung so handelte, als wäre dieselbe schon erfolgt?

Dies kann auf eine absolute Weise oder a priori nicht entschieden, sondern nur der Grundsatz aufgestellt werden: daß im einzelnen Falle zu untersuchen sey, welchem der beiden Contrahenten die größere Schuld zur Last falle; es wird dann die Nichterfüllung eines Versprechens so oft eine obligatio zur Folge haben, als der Promittent für den wahren Urheber des Schadens (für den auctor moralis damni illati) anzusehen ist. Dies ist etwas rein Factisches, bei dessen Beurtheilung die Sitte ein entscheidendes Moment abgibt, weil in den Fällen, wo die Menschen im täglichen Verkehr sich auf Versprechungen regelmäßig verlassen, das Nichtworthalten nicht zu entschuldigen ist. Man kann dann mit dem Dichter des Alterthums sagen: Grave est fidem fallere!

Wenn das Versprechen von der Art ist, daß Jeder sich darauf würde verlassen, also es auch für sich selbst als ver-

bindlich würde angesehen haben, wird nach der Meinung Aller ein obligatorisches Verhältniß angenommen werden können. Es bedarf dann nur einer genauern Regel hierüber. Die verbindliche Kraft des Vertrages ist von irgend einem Erforderniß desselben abhängig zu machen, dessen Vorkommen das obligirende Moment in ihm ist, und den (von Kant im Begriffe des Vertrages überhaupt vermißten) Zeitpunkt angibt, in dem jene Kraft beginnt. Dies Erforderniß wird in der Form des Vertrages, also in der besondern Erklärung des Willens des Paciscirenden zu suchen seyn. Das aufzustellende Prinzip hat also festzusetzen, daß, wann ein Versprechen auf diese bestimmte Weise gegeben worden ist, es als stark genug angesehen werden müsse, um zu beweisen: der Promittent habe den Promissar autorisirt, in Folge der gemachten Zusage zu handeln, und erkenne sich für den alleinigen Urheber des aus seiner Nichterfüllung des Vertrages für den Andern erwachsenden Schadens an.

Diese Form wird nach der Art der Verträge verschieden seyn.

1) In Geschäften des täglichen Lebens und über Gegenstände von geringem Werthe wird man die bloße Einwilligung der Paciscenten für hinreichend halten, ein obligatorisches Verhältniß zu erzeugen. So beim Kaufe, bei der Miethe, bei Aufträgen und Societäten von geringfügigem Interesse. Das tägliche Bedürfniß erheischt hier, daß Wort gehalten werde; deshalb sind jene Verträge Consensualcontracte und bei allen Völkern verbindend *).

2) Aber nur in diesen Fällen wird man in der Regel sich mit einer nicht feierlich gegebenen Zusage begnügen, und nur etwa, um den Abschluß des Vertrages leichter beweisen zu können, noch einen Handschlag, ein Daraufgeld oder dergleichen fordern. Sobald der Gegenstand des Vertrages von größerer Wichtigkeit ist, oder wenn es sonst

*) Die Römer nennen sie deshalb mit den gewöhnlichsten Realverträgen conventiones juris gentium. Fr. 5. D. 1. 1.

nöthig ist, wird man bestimmter Formeln sich bedienen, um kund und zu wissen zu thun: daß man eine juristische Verbindlichkeit eingehen wolle; ja man wird zu Feierlichkeiten seine Zuflucht nehmen, als:

a. Zur Zuziehung von Zeugen, in deren Gegenwart man seinen Willen erklärt;
b. zur schriftlichen Abfassung des Vertrages, zur Besiegelung desselben u. s. w.;
c. zur eidlichen Bekräftigung des Versprechens oder
d. zur gerichtlichen Eingehung des Geschäftes.

So wurde es zu allen Zeiten und bei allen Völkern gehalten. Die Römer hatten ihre Verbal- und Litteralcontracte; im Mittelalter waren Pergament und Siegel das bindende Moment, und noch die neuesten Gesetzgebungen erfordern zur Gültigkeit gewisser Verträge die schriftliche Aufzeichnung, lassen sogar bei keinem Vertrage, der eine gewisse Summe übersteigt, den Zeugenbeweis zu *).

Nur wenige Fälle bleiben also übrig, in welchen das bloße Versprechen (d. h. das nudum pactum) eine vollkommen bindende obligatio erzeugt.

179. Das Resultat unserer ganzen Discussion ist also das:

1) Realverträge sind schon nach allgemeinen Prinzipien für den Acceptanten verbindlich, weil ihre Nichterfüllung eine Rechtsverletzung ist.
2) Bloße Uebereinkünfte sind es an und für sich nicht, es sey denn, daß sie ihrer Form wegen durch einen positiven Rechtsgrundsatz dafür erklärt werden.

Die Nothwendigkeit der wirklichen Leistung des versprochenen Gegenstandes folgt nur indirect aus der verbindlichen Kraft des Vertrages, in dem der Schuldner nur deshalb dazu verpflichtet ist, weil er durch die Erfüllung der Verbindlichkeit der Entschädigung **) entgehen kann.

---

*) Der Code civil Art. 1341.

**) Die Naturrechtslehrer fanden ehedem diese Ansicht, welche Schmalz gut vertheidigt hat, verwerflich. Sie möchte jetzt

Um diese Prinzipienfrage des Naturrechts zu erschöpfen, schließen wir mit der Bemerkung, daß sowohl die Ansichten der Naturrechtslehrer der kantischen Schule, richtig erklärt, als auch die Benthamsche Nützlichkeitstheorie zu dem Resultate führen: daß nicht aus jedem angenommenen Versprechen ein obligatorisches Verhältniß entspringen könne, sondern daß es hiezu eines positiven Grundsatzes bedürfe.

Wir erkennen mit jener Schule für wahr an, daß jeder durch sein Wollen seine Rechtssphäre (folglich auch seine Freiheit zu handeln) zu Gunsten eines Andern dahin beschränken könne, daß er sich zur Vornahme gewisser Handlungen verpflichtet. Dies folgt schon aus dem Rechtsbegriffe (S. 275), und deshalb bewirkt auch der Wille, Eigenthum zu übertragen, den Eigenthumsübergang (S. 357).

Allein da der Wille einer Person nur in so fern Kraft haben kann, als er ernstlich erklärt, und für verpflichtend angesehen wird, so muß irgend ein äußeres Kennzeichen festgesetzt werden, aus dem die Paciscirenden ersehen, der Versprechende wolle ein obligatorisches Verhältniß eingehen; ein solches Kennzeichen ist die Form des Vertrages. Diese erzeugt eben so die obligatio, wie nach der oben gegebenen Deduction die rechtliche Form der Willenserklärung bei der Eigenthumsübertragung den Uebergang dieses Rechtes *).

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen muß das ernste Wollen einer Person eine Beschränkung ihrer Freiheit zu handeln zu Gunsten einer andern erzeugen können; es ist nun nur eine Regel darüber festzusetzen, wann ein solches Wollen als vorhanden anzusehen ist.

---

weniger befremden, wo wir aus Gajus wissen, daß auch nach römischem Rechte alle Contractsklagen einst blos auf Leistung des Interesses gingen.

*) Diese Ansicht spricht auch v. Rotteck (S. 195) aus, nach welchem zur Erleichterung und größeren Zuverlässigkeit, den Willen zu erkennen, herkömmliche Formen oder positive Bestimmungen erwünscht oder erforderlich sind.

Nach der Nützlichkeitstheorie *) wird ein Vertrag zu bestätigen, d. h. für verbindlich zu erklären seyn, wenn seine verbindliche Kraft mehr Vortheile als Nachtheile für Alle hat, also wenn das Interesse des sicheren Verkehres es erfordert. Daß dies nicht bei jedem gegebenen Versprechen der Fall ist, bedarf keines Beweises; also wird wohl in keiner Gesetzgebung ein so allgemeiner Grundsatz aufgestellt werden dürfen: es bewirke jedes pactum ein obligatorisches Verhältniß.

180. Delicte und Verträge sind nicht die einzigen Ursachen obligatorischer Verhältnisse. Es können solche noch aus anderen Handlungen, ja sogar aus Ereignissen entstehen. Die Fälle, in welchen die Römer obligationes quasi ex contractu zulassen, gehören hierher, ferner der Fall der Lex Rhodia u. a. So oft die im römischen Rechte häufig angeführte Billigkeitsregel: Iniquum est nos damno alterius locupletiores fieri, angerufen werden kann, wird gleichfalls ein Forderungsrecht zu gestatten seyn. Auch kann der bloße Besitz einer Sache Jemandem zum Schuldner machen. Verschiedene Obligationen sind Folgen von Familien- oder Verwandtschaftsverhältnissen. Ueber alle diese variae causarum figurae lassen sich keine allgemeinen Grundsätze aufstellen **).

181. Aus den bisher angestellten Untersuchungen über die juristischen Folgen der erlaubten menschlichen Handlungen ergibt sich, daß dieselben nicht blos als Wirkungen schon zustehender Rechte anzusehen sind, sondern daß sie auch Veränderungen in den rechtlichen Verhältnissen zu erzeugen pflegen. Es können durch unsere Handlungen Rechte erworben und verloren werden ***). Unter diesen sind die Obligationen oder Forderungsrechte besonders auszuzeichnen, weshalb dieselben hier noch genauer beleuchtet werden müssen.

---

*) Benthams eigene Aeußerungen über die Verträge (in seinen „Grundsätzen" I. S. 333, 335, 365—367) sind zu allgemein und zu unbestimmt.

**) Hugo, Naturrecht §. 334.

***) Daher die in den meisten Lehrbüchern des röm. Rechts vorgetragenen Grundsätze über die Rechtsgeschäfte überhaupt.

Jede obligatio bildet einen engern rechtlichen Verband (vinculum juris) zwischen zwei Personen, dem Gläubiger und dem Schuldner. Das Recht des Ersten (die Forderung) ist auf eine Leistung, d. h. auf die Vornahme einer ihm Vortheil bringen sollenden Handlung des Schuldners gerichtet (hic necessitate adstringitur alicujus rei solvendae). Durch die Vornahme dieser Handlung löst dieser das obligatorische Verhältniß auf. Obligationen sind, ihrer Natur nach, vorübergehende Rechte, und hierin fast allen anderen, namentlich den dinglichen, entgegengesetzt, welche ihrem Wesen nach bleibend sind. Sie gehören aber nichts desto weniger zu den Vermögensrechten, weil sie, gleich den Rechten auf Sachen, einen Werth haben, der zu Geld angeschlagen werden kann; weshalb sie auch für Geld an Andere abgetreten zu werden pflegen (in so fern nicht ein besonderer Grund dagegen ist).

Es lassen sich in jedem obligatorischen Verhältnisse die drei Grundlagen alles Rechts unterscheiden; denn in jedem findet sich:

1) eine factische Unterlage;
2) eine auf eine Rechtsregel gestützte juristische Seite, wodurch das Verhältniß ein rechtliches und dadurch etwas Unkörperliches wird;
3) eine concrete Form und Wirksamkeit, welche jedoch im historischen Rechte verschiedentlich bestimmt seyn kann.

   Dieses setzt fest, was bei jeder Handlung das obligatorische Moment (die causa obligationis) bildet, und wie weit sich die bindende Kraft des Verhältnisses erstreckt.

Die Natur fast jedes obligatorischen Bandes läßt sich logisch deduciren, jedoch stets mit genauer Berücksichtigung factischer Voraussetzungen *) und der durch das positive Recht gegebenen Modalität desselben.

---

*) Bei Verträgen ist besonders die Absicht der Contrahenten zu berücksichtigen; daher die Auslegungsregeln der Verträge. Code civil Art. 1156—1164. Preuß. Landrecht Th. I. Tit. V. §. 252—269. Oesterr. Gesetzbuch §. 914—916.

Es lassen sich aber auch gemeinsame Grundsätze über die Natur der Obligationen überhaupt aufstellen, so wie über die Verträge und die Delicte, welche zum Theil blos logische Consequenzen ihres Begriffes sind. Sie finden sich in jedem positiven Rechtssysteme wieder, und können daher auch da bequem, z. B. im römischen Obligationenrechte, erläutert werden. In den Lehrbüchern des Naturrechts werden sie in ihrer nackten Abstraktheit aufgefaßt, und geben, so zu sagen, nur einen Schematismus, den man bei der wissenschaftlichen Auseinandersetzung eines positiven Obligationenrechts zum Grunde legen kann *).

182. Alle Rechtsgrundsätze über Obligationen müssen sich beziehen:

1) Auf ihr Entstehen;
2) auf ihr Aufhören;
3) auf ihre Natur und Wirksamkeit.

Es folgt schon aus dem Begriffe der obligatio, daß dieselbe bedingt ist:

A. Durch die Personen, unter welchen sie besteht;
B. durch den Gegenstand der Leistung;
C. durch die Stärke und die Modalität des obligatorischen Bandes.

Was A. die Personen betrifft, so sind obligatorische Verhältnisse wesentlich persönliche. Sie haften so sehr am Gläubiger und am Schuldner **), daß keiner einseitig sich einen Andern substituiren kann, und daß, wo dies mit Einwilligung Beider geschieht, eine novatio, d. h. das Aufheben der bisherigen obligatio durch eine neue, Statt hat.

Der Gläubiger bleibt es, auch wenn er einem Andern gestattet, zum eigenen Besten das ihm zustehende Forderungsrecht geltend zu machen; denn der Cessionar betreibt nur

---

*) Auch wir werden blos die allgemeinsten Gesichtspunkte im Auge behalten.

**) Frühere Praktiker sagten: Obligationes ossibus personarum inhaerent!

die Forderung des Cedenten, und befreit durch die Annahme der Zahlung den Schuldner vom Gläubiger. Bei obligations au porteur tritt eine, im Grunde doch auch nur scheinbare, Ausnahme ein; denn der Schuldner hat auch hier ursprünglich nur einen Gläubiger, dem er das Recht überträgt, einseitig Novationen vornehmen zu können, in die er im Voraus einwilligt.

Da mehrere Personen als Gläubiger oder als Schuldner an einer Obligation Theil nehmen können, diese Theilnahme aber auf zweifache Weise (nämlich pro rata oder in solidum) geschehen kann, so lassen sich getheilte und solidarische Obligationen unterscheiden. Unter den letzten haben die untheilbaren wieder ihre eigenthümliche Natur *).

B. Die Leistung besteht entweder in einem Geben oder in einem Handeln oder Thun (in dando vel in faciendo). Auch das Geben ist ein Handeln, dessen Eigenthümlichkeit aber die ist, daß eine Sache durch die Handlung des Schuldners aus seiner Gewalt in die des Gläubigers übertragen wird. Die Sache, selbst wenn sie schon im Eigenthum des Gläubigers seyn sollte, ist aber nur der mittelbare Gegenstand des Forderungsrechtes. Das Geben besteht zunächst in der Uebertragung des Besitzes der Sache.

Damit kann dann die Einräumung des Eigenthums verbunden seyn, oder blos die eines Gebrauchsrechtes an der Sache, oder gar nur die Ueberlassung der Detention. Die Eigenschaft der schuldigen Sache hat auf die Natur der Verpflichtung Einfluß (z. B. die Theilbarkeit oder Untheilbarkeit der Sache), ferner der Umstand, daß eine res in genere, z. B. Geld, oder eine in specie zu leisten ist u. s. w.

Die Gültigkeit einer obligatio in faciendo ist durch die physische, die moralische und die juristische Möglichkeit der vorzunehmenden Handlung bedingt.

---

*) S. meine Commentarii jur. rom. t. II. u. Roßhirts Zeitschr. für Civil- und Criminalrecht. III. Bd. S. 86. Der Code civil Art. 1222—1225 macht aus den untheilbaren Obligationen eine eigene Art.

Es können auch mehrere Leistungen Gegenstand der Forderung seyn, und zwar cumulativ oder alternativ, je nachdem sie entweder alle zugleich oder nur eine derselben nach der Wahl des Schuldners oder des Gläubigers müssen vorgenommen werden.

C. Was die Stärke und Modalität des obligatorischen Bandes betrifft, so kann:

1) das Forderungsrecht einen größern oder geringern *) Grad von Erzwingbarkeit haben. Denselben erhält es aber, gleich allen anderen Rechten, nur durch die vom positiven Rechte ihm ertheilte Garantie. Das gewöhnliche Zwangsmittel ist die Klage, welche durch Vorzugsrechte (privilegia exigendi), das gesetzliche Pfandrecht und das Recht, den Schuldner (wie z. B. bei Wechselschulden) gefänglich einziehen zu können, verstärkt werden kann. Weniger garantirt ist die obligatio naturalis des römischen Rechts und noch weniger die des französischen (nach Art. 1235).

2) Die Exigibilität der Leistung kann auch auf andere Weise modificirt seyn, z. B. durch Bedingungen, Termine, Auflagen, Ortsbestimmungen u. s. w., die bei Obligationen durch Vertrag näher anzugeben sind.

183. Da das Wesen jeder Obligation in der Vornahme gewisser Handlungen besteht, wodurch dem Gläubiger ein bestimmter Vortheil gewährt werden soll, Handlungen aber entweder durch den Willen des Verpflichteten selbst oder durch den Einfluß äußerer, von seinem Willen unabhängiger Ereignisse ganz oder theilweise unmöglich gemacht werden können, so läßt sich bei jedem Obligationsrechte fragen: welche Wirkung die Nichterfüllung der schuldigen Verbindlichkeit nach sich ziehe?

1) Hat dieselbe ihren Grund im Willen des Verpflichteten, so beantwortet sich die Frage sehr leicht. Derselbe macht sich einer Rechtsverletzung schuldig; die ur-

---

*) Hugo, Naturrecht §. 333.

sprüngliche obligatio vergrößert sich, oder verwandelt sich in eine auf Entschädigung.

Dasselbe hat auch Statt bei nicht gehörig erfolgter Leistung, also wenn die zur gehörigen Leistung nothwendige Sorgfalt nicht angewendet worden ist. Daher die Verantwortlichkeit für Schuld und Nachlässigkeit, die aber nach der Größe oder dem Grade des aufzuwendenden Fleißes verschieden ist, und in jedem Obligationssysteme die Grundsätze über diligentia und culpa.

2) Bewirkte ein Zufall die totale oder theilweise Nichterfüllung der schuldigen Leistung, so entsteht die Frage: ob das Obligationsverhältniß als aufgelöst anzusehen sey oder nicht, und wen der entstandene Schaden treffe?

Die Lehre vom casus oder dem periculum und dessen Tragung ist also durch die Natur der einzelnen Obligationen bedingt.

184. Auch über die Entstehungsgründe der Obligationen muß jedes Rechtssystem genaue Grundsätze enthalten, und zwar ausführliche über die Verträge.

Es müssen nicht blos Bestimmungen gegeben werden:

1) über die Erfordernisse der Gültigkeit des Vertrages;
2) über dessen Wirkungen und
3) über die bei demselben zuläßigen Nebenbestimmungen der Contrahenten;

sondern auch allgemeine Prinzipien über Verträge überhaupt, welche zum Theil aus dem Begriffe des Vertrages abgeleitet werden. Schon längst pflegen von den Rechtsgelehrten die Essentialia, Naturalia und Accidentalia *) der Contracte unterschieden zu werden.

185. A. Wesentliche Erfordernisse aller Verträge sind:

1) Die juristische Fähigkeit der Personen, Verträge einzugehen. Sie ist durch die Möglichkeit eines rechtlich gültigen Willens und die, ihn äußern zu können, bedingt.

*) Der scholastische Ursprung der Worte verräth sich von selbst.

Bei jedem einzelnen Vertrage kann gefragt werden: ob die Contrahenten auch berechtigt waren, diesen einzugehen?

2) Eine mögliche und bestimmte Leistung.

3) Die ernstliche Einwilligung der Contrahenten.

4) Die Form des Vertrages *) (siehe oben Nr. 178).

Die Einwilligung muß:

a. Beiderseitig, also das Versprechen angenommen seyn.

b. Sie muß übereinstimmend, also keinem wesentlichen Irrthume unterworfen seyn.

c. Sie muß frei seyn. Zwar hat das Sprüchwort: Coacta voluntas est voluntas, seine Richtigkeit.

Allein da unrechtmäßiger Zwang eine Rechtsverletzung ist, so wird ein erzwungenes Versprechen, wo nicht als unverbindlich, doch als auflöslich von Seiten des Promittenten angesehen **).

d. Ein Gleiches gilt vom Betruge, wenn es bewiesen ist, daß ohne die von einer der Vertragspersonen gebrauchten Kunstgriffe die andere den Vertrag nicht abgeschlossen haben würde.

B. Der Inhalt des Vertrages und der Umfang der Verbindlichkeit hängt vom Gegenstande der versprochenen Leistung und die Absicht der Contrahenten ab. Die Leistung kann einseitig und doppelseitig seyn, je nachdem nur einer der Contrahenten etwas zu leisten hat, oder beide. Man theilt darnach die Verträge in einseitige oder zweiseitige ein ***). In den letzten ist die Erzwingbarkeit der Leistung des Einen gewöhnlich durch die Leistung des Andern bedingt. Allein die Gegenleistung kann auch in der eingeräumten Aussicht auf einen möglichen Gewinn bestehen. Daher die im

*) Statt der Form verlangt der Code civil Art. 1108 und 1131 — 1133 eine erlaubte Vertragsursache. Dies ist aber weder ein wesentliches noch ein genau bestimmtes Erforderniß aller Verträge.

**) Gros, Naturrecht §. 189 — 191.

***) Code civil Art. 1102 u. 1103. Oesterr. Gesetzbuch §. 861.

französischen Rechte (Art. 1104) als eine allgemein aufgestellte Eintheilung der Verträge in contrats commutatifs et aléatoires *).

Auch die Unterscheidung von Wohlthätigkeits- (oder Freigebigkeits-) und belästigenden oder belasteten Verträgen (Code civil Art. 1105 u. 1106) hängt mit deren Eintheilung in einseitige und zweiseitige zusammen. Diese, so wie alle übrigen Eintheilungen der Verträge, sind aber nur wichtig, wenn sie practische Folgen haben.

Zu den natürlichen Wirkungen der Verträge gehören auch die Verpflichtung des Schuldners zum Aufwand des nöthigen Fleißes und die Tragung des Zufalles, sey es von seiner, sey es von des Gläubigers Seite (S. 176).

C. Die wichtigsten Nebenbestimmungen **) bei Verträgen sind Bedingungen, Termine, Auflagen, Strafclauseln, Daraufgelder, Festsetzung des Zahlungsortes u. dgl.

186. Man hat versucht, die Verträge (ja alle obligatorischen Verhältnisse) nach einer wissenschaftlichen Ordnung zu classificiren, ist aber dabei von den verschiedensten, oft blos logischen Gesichtspunkten ausgegangen.

Kant ***) hat nachstehende Tabelle der Verträge entworfen:

A. Wohlthätige:
- a. depositum,
- b. commodatum,
- c. donatio.

B. Belästigte, enthaltend eine
- I. Veräußerung:
  - a. permutatio,
  - b. emtio um Geld,
  - c. mutuum;

---

*) Die letzten heißen Glücksverträge; die ersten nennt das badische Landrecht Umsatzverträge.

**) Code civil Art. 1168—1188, 1126—1233. Oesterr. Gesetzbuch §. 897—913. Preuß. Landrecht I. Th. V. Tit. §. 185—251.

***) Rechtslehre S. 120, Hugo S. 164, Hegel §. 80. Darüber Gans im Systeme des röm. Civilrechts. Berlin 1827. S. 228—233.

II. Verdingung:
a. locatio rei,
b. „ operae,
c. mandatum;
III. Zusicherung:
a. pignus,
b. fidejussio,
c. praestatio obsidis (!).

Hugo (§. 341—348) nimmt drei Hauptarten von Verträgen an:

I. Belästigende, und zwar
1) auf ein Zurückgeben,
2) Andere.
II. Wohlthätigkeitsverträge.
III. Zusichernde Verträge *).

v. Droste-Hülshoff gibt im §. 98 seines Lehrbuchs des Naturrechts folgende

Uebersicht aller möglichen Verträge:

A. Rücksichtlich des Gegenstandes:
AA. Sachliche Verträge, d. i. welche sich auf Eigenthum und dingliche Rechte beziehen:
a. auf das Eigenthum selbst:
aa. Schenkung,
bb. Tausch,
cc. Kauf und Verkauf,

---

*) Blume in seinem Grundrisse des Pandectenrechts S. 13 hat folgende Uebersicht:
I. Hauptverträge:
1) Onerose,
2) wohlthätige,
3) gewagte.
II. Nebenverträge.
Er bringt jedoch alle Obligationen des röm. Rechts unter drei Hauptrubriken:
1) Forderungen auf ein Geben,
2) „ auf ein Handeln,
3) „ gegenseitige. S. 53—68.

dd. Darlehen,
ee. Zinsvertrag,
ff. Bücherverlag;
b. auf den Gebrauch des Eigenthums:
aa. Miethvertrag,
bb. Leihvertrag,
cc. Pachtvertrag;
c. auf dingliche Rechte, — Bestellung von Servituten.
BB. Persönliche — die sich auf persönliche Leistungen beziehen:
a. Versprechen,
b. Dienstvertrag,
c. Mandat,
d. Depositum,
e. Gesellschaftsvertrag.
CC. Accessorische und relative, welche sich auf andere Verträge beziehen:
a. Pfand,
b. Bürgschaft,
c. Conventionsstrafe,
d. Erlassungsvertrag,
e. Novation,
f. Aufhebungsvertrag,
g. Delegation,
h. Cession.
B. Rücksichtlich der Form:
AA. förmliche Verträge:
a. schriftliche,
b. mündliche;
BB. nicht förmliche.
C. Rücksichtlich der Wirkung:
a. einseitige,
b. zweiseitige,
c. bedingte,
d. entgeltliche,

e. unentgeltliche,
f. unbedingte,
g. Modalverträge.

Alle blos nach logischen Gesichtspunkten gemachten Classificationen der Verträge haben keinen anderen Werth, als eine mehr oder minder klare Uebersicht der einzelnen Fälle zu geben. Ohne Rücksicht auf ein bestimmtes positives Recht lassen sich keine practisch-wichtig leitenden Prinzipien hierüber aufstellen, weil nur aus diesen und aus dem Leben die Natur und die innere Verwandtschaft der einzelnen Verträge erkannt werden kann. Wie sehr sticht das römische Obligationensystem hierin gegen die künstlichen und oft so unnatürlichen Zusammenstellungen der Verträge in den Lehrbüchern des Naturrechts, ja selbst in denen des römischen Rechts ab! Im römischen Systeme sind die Eintheilungen nur an practische Momente geknüpft: es bestehen diese in der Eingehungsweise (der Form) des Vertrages oder in der größern oder minder großen Strenge der Verpflichtung *), oder in der Verschiedenheit des Gegenstandes. In den neueren Gesetzbüchern werden die einzelnen Verträge nicht nach einer streng wissenschaftlichen Ordnung abgehandelt **).

---

*) Daher die Eintheilung in contractus stricti juris et bonae fidei.

**) Hier eine vergleichende Tabelle:

Das preuß. Landrecht. (XI. Titel.)	Der Code.	Das österr. Gesetzbuch.
1) Von Kaufs- und Verkaufsgeschäften.	1) Von der ehelichen Gütergemeinschaft.	1) Von Schenkungen.
2) Vom Tauschvertrage.	2) Von dem Verkaufe.	2) V. dem Verwahrungsvertrage.
3) Von Abtretung der Rechte.	3) Vom Tausch.	3) Von dem Leihvertrage.
4) Vom Erbschaftskaufe.	4) Vom Miethvertrage.	4) Vom Darleihungsvertrage.
5) Vom Trödelvertrage.	5) Vom Gesellschaftscontracte.	5) Von der Bevollmächtigung u. anderen Art. der Geschäftsführung.
6) Von gewagten Geschäften und ungewissen Erwartungen.	6) Vom Leih- und Darlehnungscontracte.	6) Vom Tauschvertrage.
7) Vom Darlehen.	7) Vom Hinterlegungscontracte und Sequestration.	7) Vom Kaufvertrage.
8) V. Verträgen, wodurch Handlungen gegen Sachen und Handlungen gegen Handlungen versprochen werden.	8) Von gewagten, Glücks- u. Hoffnungsverträgen.	8) V. Bestand-Erbpachte und Erbzinsverträgen.

187. Die Delicte, als Entstehungsgründe obligatorischer Verhältnisse, bedürfen gleichfalls näherer Bestimmungen, und zwar:

1) Ueber die Fähigkeit der Personen, durch eine widerrechtliche Beschädigung Schuldner werden zu können *);
2) über die materiellen Bedingungen der Rechtsverletzung (Bestimmung des Thatbestandes des Delicts);
3) über den nöthigen animus;
4) über den Umfang der aus dem Delict entstehenden Verbindlichkeit.

Die einzelnen Delicte lassen sich nach dem durch dieselben verletzten Rechte gruppiren, als:

---

9) Von Schenkungen.
(XII. Titel.)
10) Von Erbverträgen.
(XIII. Titel.)
11) Von Vollmachtsaufträgen.
12) V. Uebernahme fremder Geschäfte ohne vorhergegangenen Auftrag
13) Von nutzlichen Verwendungen.
(XIV. Titel.)
14) Vom Verwahrungsvertrage.
15) Von Verwaltung fremder Sachen und Güter.
16) Von Cautionen und Bürgschaften.
17) Von Pfändungen.
18) Von Protestationen!
(XVI. Titel.)
19) Von Vergleichen.
(XVII. Titel.)
20) Vm. gemeinschaftlichen Eigenthume (hier vom Gesellschaftsvertrage).
(XXI. Titel.)
21) Vom Leihvertrage.
22) Vom Mieth- und Pachtvertrage.
23) Vom Miethen des Gesindes.
24) Von Pachtungen der Landgüter.

9) V. Bevollmächtigungsvertrage.
10) Von der Bürgschaft.
11) Von den Vergleichen.
12) Vom Pfandvertrage.
(Die Lehre von den Schenkungen ist mit der der Testamente verbunden.)

9) Von entgeldlichen erträgen über Dienstleistungen.
10) V. dem Vertrage über eine Gemeinschaft der Güter,
11) Von den Ehepacten.
12) Von den Glücksverträgen.

Auch in den Lehrbüchern des Naturrechts werden die einzelnen Verträge in verschiedener Ordnung aufgeführt und beleuchtet. Vergleiche v. Rotteck, Vernunftrecht I. S. 232—241; Haus §. 222—231.

*) Es wird hier auf die Möglichkeit der Imputation gesehen. Die Römer fragten: ob Jemand doli capax sey. F. 111. pr. D. 50. 17.

I. Rechtsverletzungen fremden Vermögens:
   1) Diebstahl, Raub u. s. w.,
   2) Materielle Beschädigungen fremder Sachen,
   3) Störungen fremden Besitzes,
   4) Betrug, u. dgl.

II. Rechtsverletzungen der Persönlichkeit Anderer:
   1) Körperliche Mißhandlungen,
   2) Beleidigungen durch Worte,
   3) Verläumdungen und Ehrenkränkungen,
   4) Vergehen gegen die Freiheit Anderer.

Auch die Verbindlichkeit, für die widerrechtlichen Handlungen Anderer, ja selbst für die durch Thiere verübten Beschädigungen einzustehen, ist hier nicht zu übergehen *).

188. Was die Fälle betrifft, in welchen Obligationen ohne Vertrag und ohne Delict entstehen, so haben einige derselben mit einzelnen Verträgen gleiche oder gleichartige Wirkungen, andere dagegen ihre eigene besondere Natur (s. o. Nr. 180).

189. Die Aufhebungsgründe der obligatorischen Verhältnisse sind so verschiedener Art, daß sie sich nicht streng classificiren lassen. Forderungsrechte können erlöschen mit und ohne die Einwilligung des Gläubigers, also auch so, daß derselbe nicht befriedigt wird. Die wichtigsten Aufhebungsgründe sind Zahlung, Novation, freiwilliger Nachlaß, Compensation, Confusion, eintretende zufällige Unmöglichkeit der Leistung, Rescission durch den Eintritt einer Bedingung oder eines Endtermins, durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, durch Verjährung u. s. w.

Ueber die meisten dieser Aufhebungsarten lassen sich aus ihrem Begriffe leitende Prinzipien ableiten, welche jedoch in jeder Gesetzgebung durch positive Bestimmungen **) vielfach modificirt erscheinen.

---

*) Hugo §. 351.

**) Man vergl. z. B. die Grundsätze des ältern und neuern röm. Rechts mit dem Code civil Art. 1235—1316.

Fünftes Capitel.

Von den Sanctionen des Gesetzes der Gerechtigkeit und den Garantieen der Rechte *).

190. Die Gesetze der großen unendlichen Natur beherrschen das Weltall, als nach ewig gleichen Regeln wirkende Kräfte, welchen alles Seyn und seine nie gestörte Ordnung unterthan ist. In dieser ihrer Allmacht haben die Naturgesetze ihre Sanction und den Character von Gewalten, ohne welche sie keine Gesetze wären. Auch jedes Einzelwesen steht unter der Herrschaft der seine Individualität bestimmenden Gesetze. Die der unorganischen Natur wirken mit unwiderstehlicher Nothwendigkeit. Gewaltsame Störungen der Gesetze der organischen Welt können die Vernichtung des organischen Wesens zur Folge haben. Es fragt sich daher: Welches ist die Sanction der Gesetze der moralischen Natur und insbesondere die des Gesetzes der Gerechtigkeit und des aus ihr fließenden Rechtes?

Schon der Begriff des Gesetzes erfordert es, diese Frage zu untersuchen. Es liegt in ihm die Idee einer Nöthi-

---

*) Pufendorf, de jure nat. et gent. Lib. II. c. 3. §. 21. c. 5. Wolff, Inst. jur. nat. et gent. §. 89—93. 158. 159. 789 folg. Flatt, vermischte Versuche. Leipz. 1785. Nr. I. Ideen zur Revision des Naturrechts. C. S. Zachariä, Vierzig Bücher vom Staate. Th. I. S. 219. Th. III. S. 350 folg. Hugo, röm. Recht §. 356 folg. v. Rotteck, Vernunftrecht. I. Bd. S. 244 folg. J. Schön, die Staatswissenschaft. S. 49—53 u. S. 202—251.

gung, der gehorcht wird *). Die Nichtbefolgung der moralischen Gesetze muß Störungen in der moralischen Weltordnung nach sich ziehen; in wie fern sind also dieselben den Menschen nach bestimmten Regeln beherrschende Kräfte oder Gewalten?

Daß die den Willen bestimmenden Gesetze als Triebe wirksam sind, jedoch ihn nicht mit unwiderstehlicher Nothwendigkeit beherrschen, sondern die Freiheit des Willens zulassen, ist in diesem Buche gezeigt worden (siehe oben Nr. 135). Die Freiheit benimmt aber den Trieben den Character des Gesetzes nicht; denn sie haben den einer Nöthigung, welcher jedoch der Mensch durch den entgegengesetzten Entschluß zu widerstehen vermag. Es ist also zu untersuchen: worin der eigenthümliche Character der moralischen Nöthigung bestehe, und welches die Folgen des Widerstandes gegen die Gesetze der moralischen Natur und insbesondere gegen das der Gerechtigkeit sind, namentlich wenn er zur allgemeinen Maxime des Handelns erhoben werden sollte?

191. Fragen wir das Innere des Menschen, das Leben und die Geschichte, so begegnen wir einer dreifachen Sanction des Moralischen:

einer moralisch-religiösen,
einer natürlich-providentiellen
und einer menschlich-positiven.

Alle moralischen Gesetze kündigen im Innern des Menschen ihre Macht an als Pflichtgefühl und Gewissenszwang. Das unmoralische Handeln, ja schon die unmoralische Gesinnung erscheint uns als verwerflich, erzeugt nach vollbrachter That Disharmonie und Unzufriedenheit mit uns selbst, welcher wir uns vergebens zu entziehen suchen. Die Vernunft spricht das moralische Gesetz als einen kategorischen Befehl aus,

---

*) Sehr lesenswerth ist die Abhandlung Fr. Schleiermachers über den Unterschied zwischen Naturgesetz und Sittengesetz in den Abhandlungen der königl. Akademie zu Berlin vom Jahre 1825 und in dessen sämmtl. Werken III. Abth. Zur Philosophie II. Bd. S. 397 folg.

dem gehorcht werden soll, wie sehr auch Neigung oder Leidenschaft sich dagegen sträuben mögen.

Der religiöse Glaube gibt dem moralischen Gesetze eine noch größere Stärke. Er zeigt in ihm den ewigen Willen der Gottheit, dem wir unbedingten Gehorsam schuldig sind. Besonders heilig erscheint aber die Gerechtigkeit, als das erste Gesetz, das wir anderen Menschen gegenüber zu befolgen haben. Daher der Glaube an die Bestrafung des Unrechts in einer künftigen Welt und die Furcht vor dem ewigen Richter, vor dessen Allwissenheit kein menschliches Wesen sich verbergen kann. Dies ist die moralisch-religiöse Sanction des Gerechten.

Eine zweite Sanction hat das Gerechte darin, daß dessen Nichtbefolgung, also das Unrecht, nachtheilige Wirkungen erzeugt. Der unrecht Handelnde zieht sich Uebel zu, und das Unrecht, zur allgemeinen Norm des Handelns erhoben, würde das menschliche Geschlecht seinem Untergange entgegenführen. Wenn auch hie und da eine einzelne ungerechte Handlung dem Handelnden augenblickliche Vortheile bringt, sey es, weil sie nicht bemerkt oder weil sie von Anderen geduldet wird, so führt sie doch in der Regel zum Unheil. Wer Anderer Rechte verachtet, verliert in ihren Augen das eigene Recht; er wird nach der Maxime seines eigenen Handelns behandelt. Die Weltgeschichte ist hier das Weltgericht. Die Nichtachtung des anerkannten Rechtes brachte den mächtigsten Beherrschern, ja selbst ganzen Völkern den Untergang. Man denke an Cäsar, an Napoleon, an das weltbeherrschende Volk der Römer! Justitia est fundamentum regnorum! ist ein alter *), ewig wahrer Spruch.

Wie alles Moralische, ist auch das Gerechte das allein wahrhaft N ü t z l i c h e **). Die Ideen von P f l i c h t und

*) Der ihm zu Grunde liegende Gedanke findet sich in mehreren Stellen des alten Testaments. Vergl. Prov. XVI. 12. XXV. 5. Psalm LXXXIX. 15. XCVII. 2. Aus Mittheilungen eines der theologischen Herrn Collegen des V e r f a s s e r s.

**) Dies zu beweisen war schon ein Lieblingsthema der Alten, das

Interesse, obgleich Extreme, berühren sich hier; was jene gebietet, empfiehlt dieses. Der richtig berechnete Egoismus führt zu demselben Ziele, wie die stoische Moral. Und wie sehr der Freund der reinen, uninteressirten Moralität die Grundansichten von Helvetius und Bentham mißbilligt, er findet auch bei ihnen die gleiche Pflichtenlehre wieder.

Wir müssen hierin eine weise Anordnung des Schöpfers aller Dinge erkennen, daß er auf das Interesse eine Sanction des Moralischen gegründet hat, weil, wo im verwilderten Menschen das sittliche Gefühl unentwickelt ist, oder von der Macht niederer Triebe beherrscht wird, der calculirende Verstand ihn von Handlungen abhält, welche als Störungen der moralischen Weltordnung für ihn und andere unheilbringend seyn würden.

Mit Recht behauptet daher einer der neuesten Schriftsteller über Naturrecht *): es lasse sich die Benthamsche Deontologie mit der Moral des kategorischen Imperativs in Einklang bringen, weil, „was sich als das allseitig Beste ergibt, d. h. das möglich größte Gut verheißt, bei der möglich geringsten Wahrscheinlichkeit von Uebeln in jedem Falle sittlich und recht sey."

Dies ist die natürliche und zugleich providentielle Sanction des Moralischen und folglich des Gerechten.

Von ihr ist aber die rein menschliche Sanction des sittlich Guten und des Rechts verschieden. Der Mensch will das Moralische als das Allgemeine, als das, was allein seyn und die menschlichen Verhältnisse beherrschen soll. Er will es so ernstlich und fest, daß er sich bestimmt, die Regeln des Guten **) mit allen ihm zu Gebote stehenden Kräften

---

Cicero im dritten Buche de offic. mit Geist und tiefer Menschenkenntniß durchführte.

*) Beneke in den Grundlinien des Naturrechts der Politik und des philosophischen Criminalrechts. I. Bd. S. 37.

**) Auch Beneke geht von der richtigen Annahme aus, daß nicht das Gerechte allein durch den Zwang geschützt werde. A. a. O. S. 85 folg.

aufrecht zu erhalten. Er fühlt sich gedrungen, das Unrecht mit Gewalt zurückzuweisen, und so das Gerechte durch den Zwang zu schützen. Auf gleiche Weise vertheidigt er das Nützliche (siehe oben Nr. 97). Dies thun sowohl einzelne Menschen, als ganze Völker *). Das anerkannte Recht erhält dadurch einen höhern Grad von Nothwendigkeit; das Sollen verwandelt sich in ein Müssen. Diese rein menschliche Garantie ist aber durch die Stärke und Zweckmäßigkeit der Zwangsmittel bedingt.

192. Zwang und Gewalt sind Beschränkungen der Freiheit des Menschen, und enthalten Angriffe auf seine Persönlichkeit; sie können deshalb nur erlaubt seyn, wenn sie gerechte Handlungen sind. Da aber, was nach der Ueberzeugung eines Menschen gerecht ist, in der des andern ungerecht erscheinen kann **), so fragt es sich: in welchen Fällen der Zwang ein erlaubter und gerechter genannt werden könne? Es lassen sich drei Hauptfälle unterscheiden:

1) Der Zwingende will das, was er allein für gerecht hält, dem Andern gegenüber mit Gewalt geltend machen, also seine individuelle Ueberzeugung von Recht und Unrecht dem Andern aufdringen.
2) Oder er will einen Andern zwingen, der eigenen Meinung treu zu bleiben, obgleich der Zwingende sie nicht theilt.
3) Oder er will endlich mit Gewalt aufrecht halten, was nach der gemeinsamen Ueberzeugung des Zwingenden und des Gegners als Recht anerkannt ist.

Daß im letzten Falle die Anwendung der Gewalt rechtmäßig ist, bedarf keines Beweises. Es soll ja ein wirklich zustehendes Recht aufrecht erhalten werden. Der Zwang ist dem für wahr angenommenen Rechte gemäß, die Ausübung dieses Rechtes folglich selbst ein Recht. Die von

*) Der durch ein Volk organisirte Zwang ist der vom Staate ausgehende. Der Staat ist in dieser Rücksicht ein Naturprodukt.

**) S. Flatt, vermischte Versuche S. 51—51.

Kant *) versuchte Rechtfertigung des Zwanges aus dem Rechtsbegriffe ließe sich hier wiederholen.

Auch nach der zweiten Hypothese, die freilich selten Statt haben wird **), könnte die Anwendung des Zwanges gerechtfertigt werden, weil ja der Gezwungene nur genöthigt wird, seiner eigenen Ueberzeugung zu folgen, und das nicht zu thun, was er selbst für unrecht hält. Allein dem Zwingenden kann die Einwendung gemacht werden: er schütze mit Gewalt das, was er selbst nicht für Recht halte, und handle so ungerecht nach seiner Ueberzeugung. Auch kann die subjective Meinung des Gezwungenen kein Rechtstitel für den Gegner seyn, weil noch keine Anerkennung eines für beide verbindlichen Prinzips vorhanden ist.

Ganz ungerecht ist es aber, unsere individuelle Ueberzeugung über Recht und Unrecht mit Gewalt einem Andern aufzudringen. Als Ueberzeugungen haben beide gleichen Anspruch auf Achtung, wenn auch die eine an und für sich vernünftiger seyn sollte. Allerdings verdient die bessere, richtigere Ansicht zu herrschen; allein nur der Sieg kann rechtmäßig seyn, der durch das Ueberzeugtwerden des Gegners errungen wird; die gewaltsame Unterdrückung desselben ist absolutes Unrecht, welches nur durch wechselseitige Concessionen vermieden werden kann. Geschieht dies nicht, so ist eine Antinomie vorhanden, für deren Lösung es kein Prinzip gibt. Denn die Entscheidung durch einen gewählten Dritten oder durch das Loos ist selbst eine Concession. Muß die eingetretene Collision der Ansichten durchaus gehoben werden, ohne daß ein friedliches Mittel dieser Art sich bietet, so wird der Krieg die unvermeidliche Folge derselben seyn. Jeder der Kämpfenden handelt nach seiner Ueberzeugung recht: sein

*) Rechtslehre S. XXXV. Sehr richtig sagt auch Beneke (S. 100): „Das Prinzip des Rechts zum Zwang ist kein anderes, als das Prinzip des Rechts überhaupt."

**) Es kann jedoch vorkommen, daß über eine bestrittene Rechtsfrage der von der verneinenden Meinung überzeugte Kläger nur klagt, weil der Gegner der bejahenden zugethan ist.

Sieg wird für den einer gerechten Sache*) gelten, obgleich es gewiß ist, daß, wie auch der Kampf endige, nur Zufall, d. h. eigentlicher Zufall, List oder körperliche Ueberlegenheit, ihn entschieden haben.

Wie unvernünftig deshalb der gerichtliche Zweikampf erscheint, so natürlich war er in jenen wenig civilisirten Zeiten, wo man selbst Rechtsfragen durch ihn entscheiden zu lassen kein Bedenken trug. Er mußte mit der steigenden Cultur verschwinden, nachdem es allgemeine Sitte geworden war, alle Rechtsstreite unter Einzelnen der Entscheidung der Richter zu überweisen.

Allein unter ganzen Völkern und unter politischen Parteien in einem aufgelösten Staatsverbande sind solche Zweikämpfe für Recht und Unrecht noch jetzt nicht selten. Sie heißen Prinzipienkriege oder Revolutionen, wenn es sich um die Aufrechthaltung oder den Umsturz ganzer rechtlicher Zustände handelt, und gehören zu den verheerendsten Uebeln, welche das menschliche Geschlecht treffen können; weshalb ihre Beilegung die dringendste moralische Pflicht ist, sowohl für die Kämpfenden und ihre Häupter, als für andere Völker, wenn sie zu verhüten oder schnell zu beendigen sind**).

Sind solche Kriege und Revolutionen oft unvermeidliche Uebel, welche die politischen Verhältnisse mit Nothwendigkeit herbeiführen, so gibt es kein Prinzip, das sie vor dem Richterstuhle der Vernunft und der Moral rechtfertigt. Auch das Gesetz der Gerechtigkeit verwirft den Krieg, um rechtliche Ansichten Anderen aufzudringen, und erlaubt ihn nur, um das anerkannte Recht gegen ungerechte Angriffe zu vertheidigen und zu schützen.

*) Die berühmtesten Schriftsteller des Völkerrechts sind darüber einig, daß in zweifelhaften Fällen der Krieg von beiden Seiten als legitim anzusehen sey. de Vattel, le droit des gens. Liv. III. ch. 3. §. 25—27, 39 et 40. J. L. Klüber, droit des gens modernes de l'Europe. §. 237. note *a*.

**) Hier muß das Rechtsprinzip dem der Nützlichkeit, d. h. dem Gemeinwohl, weichen. Jedoch werden Rücksichten der Billigkeit eine Norm der Entscheidung bieten.

193. Die so eben behandelte Frage von der Rechtmäßigkeit des Zwanges überhaupt ist nicht die einzige, welche hier aufgeworfen werden kann. Es ist noch zu ermitteln: unter welchen Umständen die Anwendung des Zwanges gerecht und wann dieselbe nöthig sey? ferner: welcher Grad des Zwanges in gegebenen Fällen eintreten dürfe? wer über die Zulassung des Zwanges zu entscheiden habe? welches die sichersten Zwangsmittel seyen? was überhaupt der höchste Zweck der menschlichen Garantie des Rechtes sey, und wie er am besten erreicht werden könne?

Alle diese Fragen können nur genau beantwortet werden, wenn man unterscheidet, ob von der Anwendung des Zwanges außer dem Staate oder in demselben die Rede ist.

I. Im ersten Falle, von dem jetzt nur bei Rechtsstreitigkeiten unter Völkern die Rede ist, sind die aufgeworfenen Fragen nach den völkerrechtlichen Grundsätzen über das Kriegsrecht zu entscheiden. Seit Grotius die Frage aufstellte: an bellum unquam justum esse possit? bis auf die neueste Zeit sind diese Grundsätze von allen Seiten aus geprüft, und nach jeder Theorie des Naturrechts modificirt worden.

Man hält die Anwendung der Gewalt unter den Völkern nur für gerecht, wenn die Rechte eines Volkes von einem andern entweder schon wirklich verletzt oder mit Verletzung bedroht sind. Aber selbst der Krieg gilt als das zuletzt anzuwendende Mittel der Rechtsverfolgung, hat nur den Frieden zum Zweck, und soll mit legitimen Mitteln, d. h. auf eine Weise, die unter gebildeten Nationen Sitte ist, und mit größter Schonung der Bewohner der zum Kriegsschauplatz dienenden Länder geführt werden.

Daß indessen der Krieg ein sehr unsicheres Mittel ist, Rechte zu garantiren, ist (in Nr. 192) schon bemerkt worden.

II. Im Staate lassen sich aber die Rechte der Einzelnen mit Sicherheit garantiren. Es können hier nicht blos genaue Grundsätze aufgestellt werden über die Bedingungen der Zulässigkeit des Zwanges, sondern die höchste Staatsgewalt ist

auch im Stande, dem Rechte den möglich größten Schutz zu gewähren. Dies ist zugleich eine so wichtige Pflicht der Staatsgewalt, daß viele Schriftsteller lehren, der einzige Zweck des Staates sey der, die Herrschaft des Rechts durch äußere Macht zu gründen.

Der Staat, als äußere Anstalt des Friedens, darf es dem Einzelnen nicht überlassen, seine Rechte auf dem Wege der Privatgewalt (den Fall der Nothwehr ausgenommen) geltend zu machen; Niemand kann Richter in der eigenen Sache seyn, und die Fehde ist ein unsicheres und unheilbringendes Mittel, Rechte zu garantiren. Nur die überlegene Gewalt des Staates kann das Unrecht verhindern oder vernichten; von ihr kann eine unparteiische Prüfung des bestrittenen Rechtes angeordnet werden.

Welche Aufgabe hat also die Staatsgewalt als höchste Beschützerin des Rechts und der Gerechtigkeit zu lösen?

Offenbar die: die Herrschaft des Gesetzes der Gerechtigkeit unter den Menschen zu befestigen, und die ihnen zustehenden Rechte auf eine gerechte und zugleich das Gemeinwohl fördernde Weise zu schützen.

194. Der Staat hat I. die Verpflichtung: die Herrschaft der Gerechtigkeit unter den Menschen zu befestigen, d. h. dafür zu sorgen, daß Alle, so viel wie möglich, die Grundsätze der Gerechtigkeit befolgen. Dies kann er bewirken durch folgende Mittel:

1) Durch Erziehung und Unterricht. Er muß das dem Menschen angeborne Gefühl für das Gerechte wecken, beleben und stärken. Dies kann nur durch die intellectuelle moralische und religiöse Bildung geschehen. Die Heiligachtung des Rechts werde im zarten Alter den Herzen eingeprägt, damit der reife Mann sich selbst zu beherrschen und von Uebertretungen der Gesetze sich zurückzuhalten im Stande sey. Die Gerechtigkeit wird dann die Menschen als eine moralische Macht beherrschen, und die Anerkennung der Rechte die Wirkung der Ueberzeugung

seyn. Je kräftiger diese ist, um so weniger bedarf es des äußern Zwanges, um das Reich der Gerechtigkeit zu gründen *).

2) Die Sicherheitspolizei ist das zweite Mittel, das Recht zu schützen. Sie bestrebt sich, beabsichtigten Rechtsstörungen zuvorzukommen, d. h. die Rechtsverletzungen und Uebertretungen der Gesetze zu hindern, und heißt auch deshalb die Präventivjustiz **) oder Rechtspolizei.

3) Die Repressivjustiz oder die Strafgesetzgebung und die ihr gemäße Bestrafung der Verbrecher ist das dritte allgemeine Schutzmittel der Rechte.

Die Strafe erscheint hier nicht mehr als ein Mittel der Ausgleichung des Rechtes mit dem Verbrechen, sondern hat zum Zweck, das Recht zu garantiren durch die Abschreckung, d. h. durch die Androhung der Strafe und ihre Vollziehung am Verbrecher.

Diese unter dem Namen der relativen Strafrechtstheorie bekannte Auffassungsweise der Strafe ist in unserm Jahrhundert so sehr verbreitet ***), daß sie, und zwar oft ausschließlich, die Grundlage der neuern Strafgesetzbücher bildet. Die Einseitigkeit derselben ist aber sowohl von Philosophen, als von bedeutenden Rechtsgelehrten †) nachgewiesen worden.

---

*) Je wirksamer der Schulmeister ist, desto entbehrlicher ist der Zuchtmeister!

**) Man vergl. hierüber das classische Werk von R. v. Mohl: „System der Präventivjustiz oder Rechtspolizei. Tüb. 1834.

***) Sie stützt sich auf die Lehre vom contrât social und Fichte's Naturrecht. Der gründlichste Vertheidiger derselben ist A. v. Feuerbach, der sie bei der Abfassung des baierischen Strafgesetzbuches zur Richtschnur nahm. Die vollständige Literatur über diesen Gegenstand ist angegeben in Kapplers Handbuch der Literatur des Criminalrechts 1838. I. Bd. S. 217—237.

†) Wir nennen unter ihnen: Rossi und v. Link, über das Naturrecht uns. Zeit, als Grundlage der Strafrechtstheorieen. Mün-

Als Sicherungsmittel des rechtlichen Zustandes betrachtet, genügt es, daß

1) die Strafe durch gewisse Gesetze angedroht,
2) die Verbrechen constatirt, und ihre Urheber durch eine wachsame Polizei entdeckt und eingezogen,
3) durch unparteiische Gerichte gerichtet und
4) an denselben die Strafe streng vollzogen werde.

Allein ist die Strafe nicht eine gerechte, so wird sie nicht einmal als Garantie der Rechte ihren Zweck erreichen.

Es müssen also bei der Aufstellung eines Strafsystems die Gesichtspunkte der Gerechtigkeit und der Nützlichkeit zugleich festgehalten, und auch philanthropische Rücksichten *) nicht übergangen werden, weil viele Verbrecher mit Kranken verglichen werden können, die durch die Strafe nur geheilt, d. h. gebessert werden sollen **).

Auch die Geschichte zeigt uns, daß bei allen, besonders bei gebildeten Völkern die Strafgesetzgebungen unter dem Einflusse der genannten drei höchsten Prinzipien der Sitte und der Gesetzgebung stehen, jedoch so, daß gewöhnlich eines derselben vorherrscht. Unserem Zeitalter scheint es vorbehalten, durch die richtig berechnete Anwendung aller das höchste Ziel einer vollendeten Strafgesetzgebung zu erreichen.

195. Der Staat hat II. auch die Rechte der einzelnen in seiner Mitte lebenden Menschen zu garantiren. Er muß dafür

---

chen 1829. §. 13—17. H. Richter, das philosophische Strafrecht. S. 139 folg.

*) Diese herrschen in dem Bußsysteme (le système pénitentiaire), das in der neuesten Zeit viele Vertheidiger hat. S. Krug, philosoph. Wörterbuch. V. Bd. 1. Abth. (1838) S. 191 u. 192.

**) Ein weiser Strafgesetzgeber wird daher sowohl die absolute, als die relative Strafrechtstheorie und das System der Besserung zugleich beachten. Die drei verschiedenen Rücksichten müssen namentlich bei der Bestimmung der Gefängnißstrafen im Auge behalten werden. S. die Schriften von Hepp, kritische Darstellung der Strafrechtstheorieen, Heidelb. 1829, und: über die Gerechtigkeits- u. Nutzungstheorieen d. Auslandes, Heidelb. 1831, ferner Abegg, die verschiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältnisse zu einander. Neustadt 1835.

sorgen, daß Jeder seine Rechte geltend machen könne, und in ihrer Ausübung geschützt werde, wenn sie von Anderen bestritten oder angegriffen werden sollten. Dieser Zweck wird erreicht:

1) Durch die Gewißheit der Rechtsgrundsätze, also durch die Gesetzgebung und gebildete Rechtsgelehrte (siehe oben Nr. 111);
2) durch eine gute Gerichtsverfassung und eine gerechte und zweckmäßige Proceßgesetzgebung *);
3) endlich durch die staatsrechtlichen Garantieen der individuellen Freiheit **), welche jedoch durch die Verfassung des Staates bedingt sind.

196. Alle Garantieen des Rechts sind Beschränkungen der Freiheit, und deshalb schon kann der Staat ein Organismus der Freiheit in der Form der Nothwendigkeit ***) genannt werden. Freiheit und Sicherheit stehen also zu einander in dem Verhältniß, daß diese nur auf Kosten der ersten erzielt werden kann. Da aber die Freiheit nur da blüht, wo ein Zustand wohl gesicherter Rechte besteht, so ist dieselbe nur durch ihre Selbstbeschränkung erreichbar. Das große Problem, welches jede Rechtsgesetzgebung zu lösen hat, ist demnach die Verwirklichung der möglich größten Freiheit, verbunden mit der möglich größten Sicherheit †); daß diese nur bei einem intellectuell und moralisch gebildeten Volke und in einem weise organisirten Staate möglich sey, haben wir schon oben (Nr. 137) bewiesen.

---

*) Hugo, Naturrecht §. 359 folg.

**) Hierüber P. C. F. Daunou, Essai sur les garanties individuelles. 4e edit. Paris 1821.

***) Nach Schelling, Hegel, Stahl u. A. (s. o. Nr. 51 u. 52).

†) Portalis, de l'usage et de l'abus de l'ésprit philos. durant le 18e siècle. t. II. ch. 19.

Sechstes Capitel.

Umrisse des allgemeinen Staatsrechts *).

197. Wir haben bis jetzt die Rechtsverhältnisse beleuchtet, welche unter den in politischen Vereinen lebenden einzelnen

*) H. Grotius, de jure belli et pacis. I. 3. Hobbesii elementa philosophica de cive. Pufendorf, de jure natur. et gent. Lib. VII. Locke, two treatises on government. Wolff, de jure naturae t. VIII,; dessen Instit. jur. nat. §. 972—1087. Schmalz, Handb. d. Rechtsphilosophie S. 389. J. L. Pölitz, die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit. I. Bd. S. 161. v. Rotteck, Vernunftrecht. II. Bd. Stahl, Rechtsphilosophie. II. Bd. 2. Abth. — Eigene Werke über das allgemeine Staatsrecht schrieben in neuerer Zeit: Schlötzer, allgemeine Staats- und Verfassungslehre. Göttingen 1793. K. H Heidenreich, Grundsätze des natürlichen Staatsrechts. 2 Thle. Leipzig 1795. J. Ph. Leisler, natürliches Staatsrecht. Frankf. 1806. J. P. Pagès, principes généraux du droit politique. Paris 1817. G. Jordan, Versuche über das allgem. Staatsrecht. Marburg 1828. v. Aretin, Staatsrecht der constitutionellen Monarchie. 3 Bände. Zweite Ausgabe von v. Rotteck (1838 u. 1839). — Ueber Staatswissenschaft und Politik sind wichtig: J. L. Pölitz, die Staatslehre, Leipz. 1808. K. S. Zachariä, Vierzig Bücher vom Staate. 4 Bde. Stuttg. 1821 u. Heidelb. 1830. W. Krug Dikäopolitik. Leipz. 1824. Fr. Ancillon, d. Geist d. Staatsverfassungen. Berlin 1725. J. Schön, die Staatswissenschaft, historisch-philosophisch begründet. Breslau 1831. Dahlmann, die Politik, auf den Grund und das Maß der gegebenen Zustände zurückgeführt. Göttingen 1835. Hegels Lehre vom Staate. Berlin 1837.

Menschen bestehen, und nur gelegentlich ihr Verhältniß zu diesem Vereine selbst berührt; allein da dieses auch ein Hauptgegenstand jeder philosophischen Rechtslehre ist, so muß es einer besondern Beschauung und Prüfung unterworfen werden. Bei der hier anzustellenden Untersuchung werden wir uns ganz genau an die Grundansicht halten, auf welche unsere rechtsphilosophische Theorie sich stützt, und an die aus ihr sich ergebenden höchsten Prinzipien.

Das Wesen des politischen Zusammenlebens der Menschen besteht darin, daß eine Gesammtheit Rechtsfähiger dadurch zur Einheit als verbunden erscheint, daß diese einer höchsten Gewalt unterworfen sind (s. o. Nr. 120).

Diese Gewalt ist ein mit Macht ausgerüsteter Wille, welcher über dem Einzelwillen steht, und durch seine Beherrschung desselben die Freiheit der Einzelnen beschränkt. Ein auf diese Weise geordneter Verein von Personen heißt Staat.

Die materielle Grundlage des Staates ist folglich dahin zu bestimmen, daß:

1) eine Gesammtheit rechtsfähiger, also rechtlich freier Menschen (gewöhnlich ein Volk genannt),
2) unter einer höchsten (über Alle gebietenden) Gewalt,
3) vereint, d. h. durch das Beherrschtwerden von dieser, zu einem Ganzen organisch verbunden ist.

198. Der Staatsverband kann von verschiedenen Seiten aus beschaut werden, und ist deshalb der Gegenstand verschiedener Doctrinen. Wird derselbe nach allen Rücksichten wissenschaftlich erforscht, und werden höchste Grundsätze über seinen Zweck, seine Einrichtung und Leitung aufgestellt, so entsteht die Staatswissenschaft, deren verschiedene Zweige in der philosophischen Staatslehre ihren Ausgangspunkt finden *). Betrachten wir ihn blos vom rechtlichen und insbesondere vom rechtsphilosophischen Standpunkte aus, so wollen wir nur die rechtliche Seite des Staates kennen lernen, das heißt: das juristische Band

*) S. meine Vorschule S. 5 u. 6.

zwischen der Staatsgewalt und den ihr untergebenen Menschen. Es wird durch dieses Band der größte Gegensatz vermittelt, von welchem im Rechte die Rede seyn kann, nämlich der zwischen Freiheit und Gewalt. Die Rechtsgrundsätze, durch welche diese Vermittelung bewirkt wird, bilden das Staatsrecht. Der Inhalt desselben ist die rationelle Grundlage dieses Theils der Rechtswissenschaft; sein höchster Zweck der, eine gerechte Gränze zwischen jenen Gegensätzen zu ziehen, damit der Freiheit sowohl, als der Staatsgewalt, das Ihrige, d. h. ihr Recht, werde.

Die wirkliche Ziehung dieser Gränze in einem concreten Staate ist eine geschichtliche Thatsache und das Werk der Staatsverfassung. Diese, als die Organisation der hierauf sich beziehenden Rechtsregeln, bildet die historische Grundlage des Staatsrechts.

199. Die höchste Aufgabe alles Staatsrechts kann auf verschiedene Weise gelöst werden, entweder mehr zu Gunsten der Gewalt, oder mehr im Interesse der Freiheit; damit aber ein Staatsrecht überhaupt seyn könne, darf keiner der beiden Factoren desselben aufgegeben werden; denn würde der eine durch die Präponderanz des andern gänzlich absorbirt, so hörte der Staat auf, ein rechtlicher Verband zu seyn. Zwischen dem Herrn und seinen Sklaven besteht kein persönliches Rechtsverhältniß; sie sind sein Eigenthum. Andererseits ist da, wo der höchsten Gewalt kein Gehorsam geleistet wird, gar kein Staat vorhanden. Damit ein solcher angenommen werden könne, müssen daher die in ihm vereinten Menschen wenigstens die nöthigsten Privatrechte, also einen gewissen Grad bürgerlicher Freiheit genießen. Wo auch diese fehlt, ist Sklaverei, aber kein Staat vorhanden.

Die Staatswissenschaft und insbesondere das sogenannte philosophische Staatsrecht begnügen sich aber mit diesen ganz allgemeinen Bestimmungen nicht. Man will nicht blos wissen, in welchem Falle ein politischer Verein noch Staat genannt werden könne, sondern auch die richtigen und gerechten Gränzen zwischen der Gewalt und der Freiheit,

also die rechte Mitte zwischen beiden kennen lernen, ja man wünscht eine Normalverfassung aller Staaten aufzufinden, und gründet dieselbe gewöhnlich auf den Staatsvertrag, so daß in fast allen Lehrbüchern des Naturrechts das philosophische Staatsrecht auf die Lehre von den Verträgen und namentlich auf die vom Gesellschaftsvertrage *) gestützt wird, mit welcher man die philosophische Untersuchung über den höchsten Zweck des Staates zu verbinden pflegt.

200. Man hat mit Recht in der neuesten Zeit nach dem Natur- und dem Vernunftzwecke des Staates gefragt, und jenen auf dem Gebiete der Geschichte, diesen auf dem der Philosophie zu erkennen gestrebt; denn man kann fragen: Was erscheint als der Zweck der wirklich existirenden Staaten, und was soll derselbe der Idee des Staates nach seyn?

Der Staat in der Geschichte ist nichts anderes, als die natürliche Form des Völker-, d. h. des Gesammtlebens der Menschen. Er ist ein Naturproduct, das aus der Vermehrung und Verbreitung des menschlichen Geschlechtes hervorging. Nur durch ein organisches sich einander Unterordnen der Menschen war ein harmonisches Zusammenleben unter ihnen möglich; diese Unterordnung aber ist ohne die Anerkennung eines höchsten, alle Privatwillkühr beherrschenden Willens nicht erreichbar. Das Familienband war des Staates Wiege und das Anschließen des Schwächern an den Mächtigern der Ursprung aller Gewalt.

Das Gemeinwohl ist der natürliche Zweck dieses Zusammenlebens, welchen die möglich beste Organisation desselben verwirklichen soll. Die Zweckmäßigkeit und Vollkommenheit dieser Organisation ist durch die intellectuelle und moralische Culturstufe der Staatsgenossen selbst bedingt, und begreift stets eine Rechtsordnung in sich, weil jedem Theilnehmer des Vereins das Seinige, also seine sociale Stellung, zu geben ist. Das den Staat bildende Volk kann einem Collectiv-

---

*) S. Schmalz, Handbuch S. 203; Gros, Lehrbuch §. 582.

menschen verglichen werden, der im Staate und durch denselben alle Lebenszwecke zu realisiren sucht, nach welchen auch der Einzelne im Leben strebt. Daraus erklärt sich der Fortschritt der Völker, die Vervollkommnung der Staaten, als die Wirkung der steigenden Bildung, wie freilich auch ihre Verschlechterung und ihr Untergang, der als die Folge einer rückschreitenden Gesittung erscheint.

Wie aber der einzelne Mensch, auf der Höhe der philosophischen Bildung angelangt, die Wissenschaft fragt: welches seine höchste Bestimmung auf Erden und das ideale Ziel sey, nach dem er sich bewegen müsse, so werfen auch gebildetere Völker die Frage nach dem höchsten Zwecke des Staates auf, und verlangen von der Philosophie deren Beantwortung.

201. Da wir uns nur vorgesetzt haben, die rechtliche Seite des Staates zu untersuchen, so könnten wir die so eben aufgestellte allgemeine Frage bei Seite liegen lassen. Allein jede Auffassungsweise des Staatszweckes ist maßgebend für die Aufstellung höchster Grundsätze des Staatsrechts, und muß schon deshalb hier berücksichtigt werden. Außerdem darf der Rechtsphilosoph nicht ignoriren, daß diese Frage auch in der Staatswissenschaft noch eine bestrittene ist.

Während Viele im Staate nichts anderes sehen, als eine für den Schutz des Rechtes geschaffene öffentliche Sicherheits- oder Zwangsanstalt *), setzen Andere den Staatszweck in die Realisirung des öffentlichen Wohles oder (die Aufgabe höher stellend) in die Erreichung der materiellen, intellectuellen und moralischen Vollkommenheit eines Volkes **). Das leitende Prinzip jedes Staates ist dann das Streben nach jeder Art des Fortschrittes, also die Bewegung nach einem idealen Ziele, das

*) Dieser Ansicht huldigen neuestens noch Jordan S. 120; v. Rotteck II. S. 61; v. Droste-Hülshof, Naturrecht §. 141.

**) Ancillon, Zur Vermittlung der Extreme II. Bd. S. 1—40: Ueber die Gränzen d. Wirksamkeit d. Staates. Schön, Staatswissenschaft S. 22—26.

aber mit der Ersteigung jeder neuen Bildungsstufe weiter hinausgerückt erscheint.

Ist ein Volk als ein Collectivmensch zu betrachten, so fällt seine Bestimmung mit der des einzelnen Menschen zusammen, und deshalb wird die Staatsgewalt, als der höchste Wille desselben, um allen Gesetzen der vernünftigen Natur zu gehorchen, alle Vernunftzwecke zu verfolgen haben, also den Staat so einrichten und dirigiren, daß die Gesetze der Gerechtigkeit, des Nützlichen und der Philanthropie zu gleicher Herrschaft im Volksleben gelangen. Die verschiedenen öffentlichen Einrichtungen sind die Mittel, alle diese Zwecke auf eine organische Weise zu verwirklichen, und je mehr sie dies vermögen, um so vollkommener und vortrefflicher wird der Staat selbst seyn.

202. Was das Gesetz der Gerechtigkeit betrifft, so hat der Staat dessen Herrschaft unter den Menschen durch alle ihm zu Gebote stehenden Mittel zu gründen. Wie dies geschehen könne, ist im fünften Capitel dieses Buches ausführlich gezeigt worden.

Es kann daher hier zunächst nur noch die Frage untersucht werden: welche Staatsverfassung die geeignetste ist, die Staatszwecke und insbesondere den so eben genannten, am sichersten und auf eine dauernde Weise zu verwirklichen. Diese, auch in der Geschichte des Staatsrechts seit Jahrhunderten berühmte Frage ist eine staatswissenschaftliche; ihre Beantwortung hängt aber gleichfalls von der Ansicht über den höchsten Zweck des Staates ab, und zugleich von der Annahme oder dem Verwerfen absoluter staatsrechtlicher Prinzipien.

Vom rechtlichen Standpunkte aus betrachtet, wird diejenige Staatsverfassung den Vorzug verdienen, welche

1) die gerechtesten Gränzen zwischen der Freiheit der Staatsgenossen und der Herrschaft der höchsten Gewalt festsetzt,
2) die meisten Garanticen der Dauer in sich hat und

3) der vollkommenste Organismus zur Sicherung der Rechte Aller ist.

203. Man pflegt die Staatsverfassungen in verschiedene Gattungen einzutheilen *), und dabei vorzüglich auf die Bildung der höchsten Gewalt im Staate Rücksicht zu nehmen. Diese, also die Beherrschung des Staates, welche nothwendig Menschen überlassen seyn muß, kann entweder einem oder mehreren oder allen zustehen. Befindet sie sich ungetheilt in den Händen eines Menschen, so ist die reine Monarchie vorhanden, herrschen mehrere, besonders bevorzugte, die Aristokratie, nehmen alle an der Regierung Antheil, die Demokratie. Dieses sind die einfachen Staatsverfassungen oder Regierungsformen **).

Unter diesen bildet die Monarchie zu den beiden letzten einen Gegensatz, der vorzüglich darin besteht, daß der Monarch als über Staat und Volk stehend angesehen wird ***), während in diesen der Staat Sache des Volkes oder einer Fraction desselben ist, weshalb diese Staaten (aristokratische oder demokratische) Republiken oder Freistaaten und ihre Verfassung die republikanische genannt wird. Indessen kann auch die Monarchie einen republikanischen Character haben, z. B. die Wahlmonarchie †).

*) Die nachstehenden Eintheilungen finden sich schon bei Aristoteles, Cicero und anderen Alten. Montesquieu (Esprit des lois Liv. II. et VIII.) hat durch seine Ansichten darüber die gründlichsten Untersuchungen über das Wesen der verschiedenen Regierungsformen veranlaßt. Diese finden sich sowohl in den Werken über das philosophische Staatsrecht, als über die Staatswissenschaft. Man vergl. Jordan S. 144—193; v. Rotteck; Zachariä II. S. 75—432; Stahl II. S. 292—316; Schön S. 104; Ancillon S. 45 folg.; Dahlmann, die Politik S. 13 folg. Ein eigenes Werkchen über diesen Gegenstand ist der Formalismus in der Lehre vom Staate von G. Mehring. Stuttg. und Tüb. 1833. 8. von 187 S.

**) In der neuesten Zeit nimmt man diese Worte manchmal nicht für gleichbedeutend. Z. B. Schön.

***) S. Schön.

†) Sie gränzt oft nahe an die Republik mit einem lebenslänglich ernannten Präsidenten.

Die reine Demokratie, namentlich die, in welcher die höchste Gewalt durch die gleiche Theilnahme Aller geschaffen wird, ist wenigstens eine historische Seltenheit *). Alle Republiken haben daher mehr oder weniger aristokratische Verfassungen. Die Aristokratie kann die einer Kaste (z. B. einer Krieger- oder Priesterkaste) seyn, oder die eines Adels, die der Reichen oder endlich der Gelehrten. Adels- und Reichthumsaristokratieen sind die gewöhnlichen, und nicht selten mit einander verbunden. Die Einherrschaft kann durch Wahl- oder Erbrecht gegründet werden, und ihrem ersten Ursprunge nach patriarchalisch, patrimonial oder militärisch seyn; ferner ist sie entweder eine unbeschränkte (absolute) oder beschränkte.

Da die oben genannten Regierungsformen leicht ausarten, und durch die Ausartung ihren Untergang herbeiführen **), so hat man durch eine künstliche Verbindung ***) der sie leitenden Prinzipien eine gemischte †) Regierungsform erfunden, welche in den sogenannten constitutionellen Staaten, d. h. den Monarchieen mit Repräsentativverfassungen, ihre höchste Ausbildung erhalten hat. In diesen Staaten wird die höchste Gewalt durch das Zusammenwirken der drei genannten Elemente gebildet, indem der Wille des Monarchen an die Zustimmung von in Kammern vertheilten Ständen gebunden ist. So sehr man aber bisher bemüht war, durch eine genaue Abgränzung ein Gleichgewicht zwischen den drei genannten Elementen festzustellen, so zeigt sich doch gewöhnlich eines derselben vorherrschend, so daß die konstitutionelle Monarchie nur dann eine Monarchie ist, wenn der

---

*) Sehr gut zeigt dies Schleiermacher, über die Begriffe der verschiedenen Staatsformen in den Abhandlungen der Berliner Akademie vom Jahre 1824 und in den philosophischen und vermischten Schriften. II. Bd. Berlin 1838. S. 246 folg.

**) Dies bemerkt schon Cicero a. a. O.

***) Solche Verfassungen werden mit Recht ideokratische genannt, S. Leo a. a. O. S. 8 und öfter.

†) Von ihr ist die zusammengesetzte Verfassung des Bundesstaates verschieden.

Monarch als der wahre Inhaber der Herrschergewalt (der Souveränetät) erscheint, und nur in deren Ausübung an die Zustimmung der Stände gebunden ist *). Denn wo die höchste Gewalt vom Volke oder einer Fraction desselben ausgeht, und der König oder Fürst nur so viele Rechte hat, als durch die Verfassung das Volk ihm zugesteht **), ist eigentlich eine republikanische Verfassung in der Form der Monarchie vorhanden, in der das aristokratische oder demokratische Prinzip vorherrschend seyn kann.

Man hat der constitutionellen Monarchie den Vorzug vor allen einfachen Regierungsformen gegeben, weil sie die Garantie der Dauer in sich trage ***), nicht leicht der Entartung ausgesetzt, der Freiheit förderlicher sey, als die reine Monarchie, und ein zweckmäßigerer Staatsorganismus, als der der republikanischen Verfassung.

204. Wenn nun auch diese Vorzüge der constitutionellen Monarchie anerkannt werden müssen, indem sie schon durch die Natur dieser Verfassung gegeben sind, so darf dieselbe doch weder rein rationell als die einzig beste, noch als die unter allen gegebenen Verhältnissen zweckmäßigste Regierungsform angesehen werden. Denn einerseits läßt sich die republikanische Regierungsform als ein idealer Staatsorganismus leichter **a priori** deduciren, als die constitutionelle Verfassung, erfordert aber auch einen höhern Culturzustand der Staatsbürger †). Ferner ist in der reinen (oder absoluten) Monarchie die ausgedehnteste individuelle Freiheit möglich, weil die Rechte der Einzelnen in ihr auf das gerechteste bestimmt und durch einen kräftigen Staatsorganismus geschützt werden können ††).

---

*) Dies findet in Deutschlands constitutionellen Staaten Statt.

**) Dies hat im Königreich Belgien Statt.

***) Dies sagt schon Cicero im Buche de republica. I. c. 26. medio.

†) Deshalb erklärt Montesquieu die Tugend für die Grundbedingung der republikanischen Verfassung. Schön S. 175.

††) Schön S. 172.

Auf der andern Seite ist auch die constitutionelle Monarchie der Entartung ausgesetzt; denn der nach absoluter Macht strebende Herrscher kann durch die Corruption der Stände es werden, der Parteigeist das Gleichgewicht der politischen Elemente stören, und selbst wo die schönste Einheit herrscht, kann bei wenig gebildeten oder moralisch verdorbenen Völkern der Fortschritt des Gemeinwesens durch die bloße Regierungsform niemals erreicht werden *).

Alle Verfassungen sind durch die Sitte und die Bildungsstufe eines Volkes bedingt, und fördern nur unter gegebenen Voraussetzungen den höchsten Staatszweck, haben also in der Wirklichkeit (wie uns die Geschichte jeden Tag belehrt), selbst als Mittel, die Herrschaft der Gerechtigkeit auf eine dauernde Weise zu gründen, nur eine relative Güte. An und für sich kann der Staatszweck in jedem Staate erreicht werden **).

205. Gleichwie keine der verschiedenen Regierungsformen als die absolut vorzüglichere angesehen werden darf, ist auch keine derselben allein absolut und einzig rechtmäßig. So lange in einem Staate die Freiheit, d. h. das gesammte Recht der Staatsgenossen, von der Staatsgewalt anerkannt und geschützt wird auf eine mit der Volksüberzeugung übereinstimmende Weise, besteht zwischen der Freiheit und der Gewalt eine gerechte Gränze, wenn dieselbe auch nur geringer Garantieen sich erfreuen sollte.

Rechtmäßig ***) ist aber die Regierung, welche auf dem durch das Recht eines Volkes festgesetzten Wege entstanden ist. Der Begriff der Legitimität kann nicht anders bestimmt werden; er ist durch die Grundsätze des wirklich geltenden

---

*) Wer möchte in der Türkei eine constitutionelle Monarchie für möglich halten?

**) S. Ancillon, zur Vermittlung der Extreme. I. Bd. S. 377 über die politischen Constitutionen. S. 242 folg.

***) Ueber die Begriffe der Rechtmäßigkeit im Staatswesen und in der Gesetzgebung. S. Ancillon, zur Vermittlung der Extreme. Bd. I. S. 349—376.

Rechts bedingt. Wer auf andere Weise zur Herrschaft eines Staates gelangt, ist ein Usurpator.

Durch Gewalt aufgedrungene Verfassungen sind eben so wenig rechtmäßig, wie usurpirte Throne. Die durch eine Revolution eingeführten Constitutionen kann nur die Zeit, d. h. die im Laufe derselben erfolgende Anerkennung des Volkes, legitimiren; deshalb gelten die hergebrachten, durch das Alter geheiligten für rechtmäßig, wenn auch ihr Ursprung es nicht gewesen seyn sollte. Die freie Ueberzeugung des Volkes verwandelt auch hier anfängliches Unrecht in gutes Recht (s. o. Nr. 108).

Indessen kann durch die augenblickliche Zustimmung der Betheiligten jede neue Verfassung legitim werden, wenn diese Zustimmung freiwillig und in den gesetzlichen Formen gegeben würde *).

Deshalb werden revolutionär unabhängig gewordene Staaten durch die Anerkennung ihrer frühern legitimen Regierung selbst legitim.

206. Die Volksüberzeugung kann sich auf dieselbe Weise über die Rechtmäßigkeit einer Verfassung oder Regierung aussprechen, wie über das Recht überhaupt. Das Staatsrecht kann also eben so Gewohnheitsrecht als Gesetzesrecht seyn. Selten wird rein gelehrtes Recht gelten. Denn die von Gelehrten entworfenen Constitutionen sind nur gültig, wenn sie auf dem gesetzlichen Wege ihre Sanction erhalten haben. Einzelne Grundsätze, ja sogar Fundamentalprinzipien des Staatsrechts, werden jedoch von selbst für wahr gehalten, nämlich die, welche aus dem Begriffe und den Grundbedingungen des Staates oder aus der Natur der herrschenden Staatsverfassung sich herleiten lassen. Der Inbegriff derselben pflegt das allgemeine Staatsrecht **) genannt zu werden.

*) Dies folgt aus den oben Nr. 178 aufgestellten Grundsätzen über die Rechtskraft der Verträge.

**) Es heißt auch wohl das philosophische oder das natürliche Staatsrecht. S. v. Rotteck. II. S. 71—76.

Sie lassen sich unter die nachfolgenden Gesichtspunkte bringen:

207. Wir haben oben (Nr. 197) die Staatsgewalt einen mit Macht ausgerüsteten Willen genannt, welcher die Willkühr der Einzelnen beschränke. Als Wille ist diese Gewalt eine denkende und handelnde, welche, weil sie als solche anerkannt ist, eine juristische Persönlichkeit erhält. Die Staatsgewalt ist also eine Person, der anerkannte Umfang ihrer Macht ist ihr Recht. Als solches ist es von der Willkühr der Einzelnen unabhängig, und was demnach in Folge dieses Rechtes geschieht, ist der Disposition der Privaten entzogen. Die alte Regel: jus publicum privatorum pactis mutari non potest, folgt also schon aus dem Rechtsbegriffe, angewandt auf die Befugnisse der Gewalt im Staate.

Es erscheint deshalb diese auch als eine unabhängige Gewalt, der absoluter Gehorsam geleistet werden muß, sie mag einem Monarchen allein, oder ihm und seinen Kammern, oder dem gesetzmäßig versammelten Volke zustehen. Deshalb ist sie die höchste oder die souveräne Gewalt, und wird als Souveränetät von allen anderen ihr untergeordneten Gewalten unterschieden. Diese letzten sind möglich, ja nöthig, weil die Inhaber der Souveränetät, wenn sie auch eine Mehrzahl von Menschen seyn sollten, nicht alle Willensacte selbst vollziehen können, sondern sie durch Andere in Vollzug setzen lassen müssen, deren Gewalt aber stets eine abgeleitete und beschränkte ist.

Das Gebiet des gesammten Staatsrechts ist durch den Umfang und die in dem Begriffe der Souveränetät enthaltenen Rechte bestimmt. Diese lassen sich nach denselben Gesichtspunkten classificiren, wie die Rechte der Einzelnen. Auch die Grundsätze des Staatsrechts beziehen sich auf Personen, Sachen und Handlungen.

208. Die wichtigste Person im Staatsrechte ist die des Souveräns selbst. Er kann ein einzelner Mensch oder eine Corporation oder ein durch das Zusammenwirken einzelner Menschen und Corporationen erzeugter Wille seyn.

Außer ihm sind noch die **Beamten** staatsrechtliche Personen, durch welche der Souverän Handlungen vollziehen läßt.

Die Privaten erscheinen im Staatsrechte als **rechtlich** verpflichtete Personen, und sind nur in den Staaten mehr, wo sie durch das Recht, die Mitglieder der Kammern zu wählen, einen mittelbaren Antheil an der Bildung der souveränen Gewalt oder der Behörden haben, ohne welche diese nicht ausgeübt werden kann.

Die Rechtspflichten des Souveräns sind durch die Rechte der Privaten bedingt, welche er anzuerkennen hat, damit der Staat ein Rechtsverband genannt werden könne.

Da indessen die souveräne Gewalt so hoch über dem Willen der Einzelnen als solcher steht, daß dieser absoluten Gehorsam zu leisten hat, auch die Privatrechte durch die Verfügungen der höchsten Gewalt beschränkt werden, so läßt sich die Frage aufwerfen: ob die Souveränetät eine durchaus **unbeschränkte Allgewalt** sey, **oder ihre (bestimmten oder unbestimmten) Gränzen** habe? Die Geschichte zeigt uns diese Gewalt selbst beim orientalischen Despoten nicht als unbeschränkt, und brandmarkt mit dem Namen der **Tyrannei** den Mißbrauch derselben. Denn wenn auch kein Gesetz den Arm des Despoten zurückhält, so thut dies die herrschende Religion! Andererseits ist es auch in Freistaaten der Willführ des Einzelnen nicht überlassen, ob er dem gegebenen Gesetze (das ihm vielleicht ungerecht scheint) gehorsamen wolle oder nicht. Welches sind nun aber die staatsrechtlichen Gränzen *) der Ausübung der Souveränetät, namentlich durch allgemeine Verfügungen?

---

*) Nur wenige Publicisten behandeln diese Frage; unter ihnen sind zu nennen K. Vollgraff in seiner Flugschrift: die **historisch-staatsrechtlichen** Gränzen moderner Gesetzgebungen, Marburg 1831; v. Rotteck Vernunftrecht. II. S. 118. Im alten Frankreich waren es die Parlamente, welche (freilich nicht immer mit Erfolg) die absolute Gewalt des Königs in gerechten Gränzen einzuschließen suchten.

Durch ein rationelles Prinzip *) werden dieselben nicht festgesetzt werden können. Sie sind aber bei jedem Volke durch dessen ganze Gesittung, d. h. durch seine religiösen, moralischen und rechtlichen Ueberzeugungen bestimmt, welche auch die Regierung theilt, und nicht leicht zu verachten wagt, indem sie das moralisch Unmögliche zu wollen sich nicht unterfangen wird. Ja, wo ein Herrscher dies versuchen sollte, wird er als ein Geisteskranker von der Regierung entfernt werden, oder setzt sich größeren Gefahren aus. Nur moralisch degradirte Völker fühlen nicht die Verworfenheit der eigenen Sklaverei!

In Monarchieen mit ständischen Verfassungen hält man die Kammern für hinreichende Garantieen gegen den Despotismus, und bezeichnet die durch die Verfassung gewährten Rechte des Einzelnen, besonders wenn sie politische Rechte sind, mit dem Namen der Volksfreiheiten.

209. Es kann in jedem Staate nur eine souveräne Gewalt seyn, und nur der Person oder der Corporation des Herrschenden zustehen. Dies wird jedes Mal durch das geltende Recht bestimmt. Es ist daher falsch, außer der Gewalt desselben noch eine höhere oder Volkssouveränetät anzunehmen, wo diese nicht wirklich, wie in reinen Demokratieen, besteht **). In allen anderen Staaten darf neben der wirklichen Souveränetät ein als rechtmäßige Macht diese beherrschender Volkswille nicht einmal für möglich gehalten werden ***); denn sonst wäre jene Gewalt nicht mehr die souveräne. Die entgegengesetzte Ansicht beruht auf einer Verwechselung zweier von einander sehr verschiedener Begriffe, nämlich des der Souveränetät und des der constituirenden Gewalt, und läßt sich leicht erklären.

---

*) Nach den Ansichten L. v. Hallers ließe sich unter gegebenen Verhältnissen ein Scheidungsprinzip finden.

**) Gegen diese Annahme erklären sich Jordan S. 235 folg.; Pölitz. I. S. 125.

***) Deshalb ist Rousseau's Lehre vom contrât social durchaus verwerflich. Sie ist wesentlich anarchisch.

Da alles Recht und folglich auch das die höchste Gewalt im Staate begründende öffentliche Recht in der Volksüberzeugung seinen Grund hat, so gilt es auch als durch den Volkswillen geschaffen. Dieser wird auch der Souveränität gegenüber als ein höherer, diese erst erzeugender angesehen. Da er sich in Folge einer veränderten Volksüberzeugung ändert, so kann er auch das Staatsrecht, die Verfassung ändern, und folglich an die Stelle des bisherigen Souveräns einen andern setzen. Weil ein solches Ereigniß in jedem Augenblicke als möglich gedacht werden kann (wie es denn auch in unseren bewegten Zeiten sehr oft eintraf), so nehmen viele Publicisten eine permanent im Volke wirkende allerhöchste Gewalt an, sehen in ihr wohl gar (wie Rousseau) die wahre, eigentliche Souveränetät, in den bestehenden Regierungen aber nur ihre Bevollmächtigten, welchen das Volk jeden Augenblick die blos zur Ausübung übertragene Gewalt wieder entziehen könne.

Es ist nicht schwer, diese Lehre, nach welcher jede Staatsverfassung provisorisch und fast jede siegende Revolution legitim ist, zu widerlegen.

Die alles Recht schaffende Volksüberzeugung, welche nicht als Volkswillkühr angesehen werden darf, ist allerdings die jede Staatsgewalt als eine rechtmäßige Herrschaft constituirende Macht. Sie ist die Ursache der in einem gegebenen Zeitmomente wirklich existirenden souveränen Gewalt, diese ihre Wirkung. Die Volksüberzeugung ist selbst wieder das Produkt der bei einem Volke herrschend gewordenen Rechtstheorie oder Rechtsphilosophie (s. o. S. 227).

Diese ist demnach der Urgrund einer bestimmten Verfassung und der auf dieser ruhenden wirklichen Souveränetät. In der Regel gelangen politische Theorieen nur allmählig und unbemerkbar zur Herrschaft, zeigen sich also nicht als eine unmittelbar und sichtbar wirkende, das Volksleben gestaltende Macht; sie sind es aber dennoch, weil sie den Volkswillen selbst beherrschen. Dieser zeigt sich nicht als Schöpfer der Souveränetät, sondern unterwirft sich der nach der herr-

schenden Theorie für rechtmäßig anerkannten höchsten Gewalt, darf also um so weniger selbst als ein souveräner Wille angesehen werden.

Bisweilen tritt aber die Aenderung der Volksüberzeugung plötzlich ein, oder vielmehr es wird durch einen plötzlichen Act offenbar, daß die Volksüberzeugung schon längst geändert sey, daß sie die noch factisch bestehende Staatsverfassung für unrecht und die noch regierende Gewalt für unrechtmäßig halte; es wird nun auf dem revolutionären Wege ein neues Recht geschaffen, eine neue souveräne Gewalt eingesetzt. Allein mit dieser Thatsache hat die Wirksamkeit der Volksüberzeugung aufgehört; sie wirkte als pouvoir constituant auf eine schöpferische Weise, erzeugte in einem kurzen Zeitmomente mit einem Schlage das, was sie sonst nur auf dem Wege der Reform, d. h. durch eine allmählige Umgestaltung im Laufe von Jahrhunderten zu schaffen pflegt, ein concretes Recht und eine bestimmte Verfassung. Die constituirende Macht der zur Volksüberzeugung gewordenen politischen Doctrinen ist keine im Staate als wirklicher höchster Wille befehlende Person, und demnach mit der eigentlichen regierenden Souveränität nicht zu verwechseln. Die Wahrheit dieser Bemerkungen läßt sich durch die vergleichende Staats- und Rechtsgeschichte aller Zeiten und Völker, besonders durch die der Römer, des deutschen Reiches, Englands und Frankreichs, erweisen. In allen diesen Ländern unterlagen die Verfassungen beständigem Wechsel, die Souveränetät befand sich in verschiedenen Zeitmomenten in anderen Händen. Selten bewirkte ein eigens dazu gebildetes pouvoir constituant eine radicale Umwandlung der Verhältnisse. Diese zeigt sich indessen gewöhnlich als eine vorübergehende Erscheinung, die nur eine neue, bleibend seyn sollende Ordnung der Dinge ins Leben zu rufen bestimmt ist *).

---

*) Wir verweisen an die constituirende Versammlung der nordamerikanischen Freistaaten, an die von Frankreich, an die spanischen Cortes vom Jahre 1812, an den belgischen Nationalcongreß vom Jahre 1830 u. 1831.

Es ist daher auch unrichtig, zur Rechtmäßigkeit einer Verfassung einen Vertrag zu verlangen. Ein solcher kann allerdings oft vorkommen, wenn ein Volk die Ueberzeugung hat, daß die Legimität seiner Regierung sich auf einen Vertrag stützen müsse. In allen anderen Fällen ist die bestehende Verfassung schon deshalb legitim, weil dieselbe, sie sey entstanden wie sie wolle, für die rechtmäßige gehalten, und ihr als solcher gehorcht wird. Staat und Recht haben in dieser Hinsicht die gleiche Grundlage *) (s. o. Nr. 94 I.).

210. Da die höchste Gewalt im Staate eine Person ist (Nr. 207), so stehen ihr auch alle aus der juristischen Persönlichkeit fließenden Rechte zu. Sie hat ein Recht auf Existenz und Unverletzlichkeit, auf Ehre und Freiheit und das: ein eigenes Vermögen zu haben. Die Angriffe auf diese Rechte bilden eine eigene Klasse von Verbrechen, welche unter der Benennung von Staatsverbrechen begriffen werden.

Attentate gegen das Leben, die Unverletzlichkeit oder die Ehre der mit der Souveränetät bekleideten Personen sind Majestätsverbrechen, die auf Umsturz der Verfassung gerichteten Hochverrath, Aufruhr u. dgl.

Auch die juristische Persönlichkeit der Staatsbeamten als solcher ist unverletzlich, so daß Angriffe auf dieselbe als eigene Verbrechen bestraft werden.

Einige aus der Persönlichkeit der Souveränetät fließende Rechte werden, weil sie nur ihr zustehen können, Hoheitsrechte oder Hoheiten genannt, und bilden eben so viele, durch eigene Beamte ausgeübt werdende, besondere Gewal-

*) Will man die freiwillige Unterwerfung der einzelnen in einem concreten Staate lebenden Menschen unter die bestehende Gewalt und das bestehende Recht einen Vertrag nennen, so sind eben so viele (fast stets gleichlautende, jedoch stillschweigende) Verträge anzunehmen, als Unterthanen oder Staatsbürger vorhanden sind. Allein dieser Vertrag kann jeden Augenblick vom Einzelnen durch seinen Austritt aus diesem Staate aufgehoben werden. Eine Widerlegung des Staatsvertrages geben auch Hugo (Naturrecht S. 513) Schön (a. a. O. S. 26—28), Beneke in d. Grundlinien des Naturrechts S. 160 folg.

ten *). Sie deduciren sich theils aus dem Begriffe der Souveränetät, theils aus den durch den Staat zu realisirenden Zwecken.

Die deutschen Publicisten unterscheiden die Justizhoheit, die Polizeihoheit, die Finanzhoheit, das Erziehungs- und Unterrichtsregal, die Kirchenhoheit und andere **) unter jenen allgemeinen Benennungen oft schon begriffene. Sie gelten als die Grundlagen der sie betreffenden Zweige der Gesetzgebung und Staatsverwaltung, wie sogleich näher beleuchtet werden soll.

211. Die höchste Staatsgewalt oder vielmehr der Staat selbst, als Person gedacht, hat auch ein Vermögen. Dieses ist nicht sowohl das ganze Staatsgebiet, über welches dem Staate anderen Staaten oder dem Volke anderen Völkern gegenüber ein Obereigenthum zugeschrieben wird, sondern der Inbegriff der vom Privatverkehr ausgeschiedenen Gebietstheile des eigentlichen Staatsvermögens. Dem Staate gehören:

1) Alle öffentlichen Plätze, Straßen, Flüsse, Häfen, öffentliche Gebäude u. dgl., welche der Benutzung aller Staatsgenossen, ja selbst der Fremden überlassen sind;
2) die Staatsdomänen ***), deren Ertrag zum Besten des Staates und insbesondere zur Unterhaltung der Beamten verwendet wird, so wie
3) der Ertrag der Abgaben und
4) anderer Geldeinnahmen des Staates, die zum Theil aus ihm vorbehaltenen Monopolien fließen, z. B. dem

---

*) Sie werden jura regalia, französisch droits régaliens genannt, weil einst die königliche Gewalt als der Grundtypus aller Souveränetät angesehen wurde. S. darüber v. Rotteck II. S. 148 bis 170.

**) Klüber, im öffentlichen Recht des deutschen Bundes und der deutschen Bundesstaaten, zählt 11 Hoheitsrechte auf, unter welchen die Finanzhoheit dreizehn verschiedene Regalien begreift.

***) Sie sind Wälder, Bergwerke u. dgl.

Salzregal, dem Münzregal, dem Tabaksmonopol, Strafgelder u. s. w. *).

Die Dotation der Krone oder die Civilliste in monarchischen Staaten bilden das besondere Vermögen der Person des Regenten, welches jedoch mit seinem Privatvermögen, in welches dessen Ertrag nur übergeht, nicht verwechselt werden darf. Dasselbe vererbt sich jedes Mal an den Thronfolger.

Was das eigentliche Staatsvermögen betrifft, so hat daran die höchste Staatsgewalt nicht ein Eigenthums-, sondern blos ein Verwaltungsrecht.

212. Die Handlungen der höchsten Gewalt im Staate, so verschieden sie ihren Zwecken nach seyn mögen, lassen sich auf zwei Hauptarten **) zurückführen, nämlich auf die Handlungen, durch welche allgemeine Normen im Staate festgesetzt werden, und solche, wodurch allgemeine Normen oder anerkannte Grundsätze in einzelnen Fällen zur Anwendung kommen. Die Staatsgewalt heißt im ersten Falle die gesetzgebende, im andern die vollziehende (oder richtiger die regierende) Gewalt ***). Jene erläßt allgemeine, d. h. für alle künftigen Fälle derselben Art gegebene Befehle, und wird unmittelbar vom Souverän des Staates geübt, weshalb die gesetzgebende Gewalt mit der souveränen zusammenfällt; diese gibt besondere, d. h. für einen vorliegenden Fall bestimmte Befehle, bewirkt durch Androhung oder wirkliche Anwendung des Zwanges deren Vollzug, und wird gewöhnlich durch die Beamten, als Stellvertreter des Souveräns, geübt. Die Gesammtheit aller Staatsbeamten bildet die Regierung †), welcher die Staatsverwaltung ††) übertragen ist.

*) S. Schön S. 63.

**) S. Schleiermacher a. a. O. S. 254 folg.

***) Die Franzosen nennen jene das pouvoir législatif, diese, wo sie Gesetze durch Zwang vollzieht, le pouvoir exécutif.

†) Oft werden unter der Regierung nur die höchsten, dem Souverän unmittelbar untergebenen Beamten verstanden.

††) Die Staatsverwaltung steht demnach auch der Staatsverfassung gegenüber.

Damit diese auf eine ununterbrochene, zweckmäßige Weise bewerkstelligt werden könne, wird sie organisirt, d. h. in einzelne Verwaltungszweige getheilt, und so theilweise verschiedenen Beamten übertragen. Aus den besonderen Functionen dieser werden die einzelnen Gewalten wieder durch besondere Namen bezeichnet. Man unterscheidet insbesondere:

1) Die richterliche Gewalt (le pouvoir judiciaire), welche blos dazu geschaffen ist, Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden.
2) Die administrirende Gewalt (le pouvoir administratif, die Regierung im eigentlichen Sinne), welche
   a. als Polizeigewalt oder
   b. als Finanzgewalt thätig ist.
3) Die vollziehende Gewalt im engern Sinne (le pouvoir exécutif proprement dit), welche durch Zwangsmittel die Entscheidungen der Gerichte als die Befehle der Regierung in Vollzug setzt, und dadurch die beabsichtigten Zwecke jener Gewalten verwirklicht *).

213. Der Umfang des Staatszweckes bestimmt die einzelnen Institutionen, welche die höchste Gewalt durch Gesetze zu schaffen, durch Verordnungen zu organisiren und vermittelst der dazu gewählten Beamten in Wirksamkeit zu setzen hat, damit der Staat ein lebendiger Organismus werde. Alle Institutionen werden als Ausflüsse oder vielmehr als wirkliche Ausübung der im Begriffe der Souveränetät enthaltenen Hoheitsrechte angesehen **).

---

*) Die Publicisten sind über die Eintheilung der Gewalten nicht einig. Seit Montesquieu pflegte man nur drei Hauptgewalten, die gesetzgebende, richterliche und vollziehende, zu unterscheiden. In der neuesten Zeit fand man jene Eintheilung weder logisch richtig noch erschöpfend, und stellte andere auf. Man vergleiche über die ganze Streitfrage: Zachariä, vierzig Bücher vom Staate III. Bd. S. 1—77; v. Rotteck, Vernunftrecht II. S. 201—225; v. Aretin, Staatsrecht der constitutionellen Monarchie, 2te Ausg. von v. Rotteck 1838, I. Th. III. §. 7—9; Jordan S. 233 u. 234; Schön S. 188.

**) Z. B. in Klübers öffentlichen Rechte des deutschen Bundes und

Sie betreffen die äußere oder innere Sicherheit des Staates und seiner Bewohner, das Finanzwesen, die Aufrechthaltung der Gerechtigkeit, oder sie bezwecken die Beförderung des materiellen Wohlstandes der Staatsgenossen oder die Befriedigung ihrer intellectuellen ästhetischen, moralischen und religiösen Bedürfnisse. Daher die große Anzahl von Zweigen der Gesetzgebung und der Staatsverwaltung, welche eben so viele Abtheilungen der Staatswissenschaft bilden, und großentheils eigene, oft ausgedehnte Wissenschaften veranlaßt haben.

Alle diese Institutionen legen den Staatsgenossen Pflichten auf, ertheilen ihnen aber auch Rechte und den für die Handhabung derselben aufgestellten Beamten ihre besondere Amtsgewalt, haben also deshalb ihre rechtliche Seite, welche durch die diese näher bestimmenden Rechtsgrundsätze in jedem Staate genau festgesetzt wird.

Der Inbegriff dieser Rechtsgrundsätze bildet das Regierungsrecht *), welches in eben so viele Zweige zerfällt, als es Zweige der Staatsverwaltung gibt. Da dieselben schon aus der allgemeinen juristischen Fundamentallehre bekannt sind **), so ist es nicht nöthig, sie hier einzeln aufzuführen; die Zahl derselben ist in einzelnen Staaten verschieden, je nachdem in denselben ein Verwaltungszweig eine größere Ausdehnung hat oder nicht. Das Regierungsrecht, welches die Staatsverwaltung betrifft, wird dem Staatsrechte, welches sich vorzüglich auf die Staatsverfassung bezieht, entgegengesetzt, steht aber mit diesem in enger Verbindung, weil alle Staatsanstalten in der Staatsverfassung ihre Wurzel und ihr leitendes Prinzip haben.

214. Staaten existiren nur auf einem (mehr oder minder

---

der deutschen Bundesstaaten. Es ist aber diese Ansicht nicht nöthig zur Rechtfertigung der Staatseinrichtungen.

*) Die Franzosen verbinden die Grundsätze des Regierungsrechts oft mit denen der Verwaltung selbst, und begreifen beides unter dem Ausdruck: droit administratif.

**) S. meine Vorschule des röm. Rechts S. 16—18.

ausgedehnten) Territorium. Damit also der ganze Staat regiert werden könne, sind locale Regierungsbehörden nöthig, welche aber alle unter der Leitung der höchsten Staatsregierung stehen. Zu diesem Behufe wird daher das ganze Staatsgebiet in größere und kleinere Bezirke abgetheilt, und die Localbeamten der letzten den Beamten der ersten unterworfen. Die Eintheilung in Provinzen oder Kreise, in Districte, Vogteien, Aemter, Cantone u. s. w. verdankt daher ihren Ursprung den natürlichen Bedürfnissen, und findet sich in allen Ländern wieder *). Dieselben können für verschiedene Zweige der Verwaltung verschieden seyn; so entsprechen z. B. die Gerichtssprengel nicht stets den Regierungsdistricten. In Frankreich haben gewöhnlich mehrere Departements nur einen Appellhof, dagegen ein Arrondissement oft mehrere Gerichte erster Instanz.

Die kleinsten Localitäten werden gebildet durch die Städte (in größeren Städten durch die Stadtviertel), die Dörfer, Flecken u. s. w. Die Bewohner dieser Orte (so wie in manchen Staaten die ganzer Provinzen) **) stehen der gemeinschaftlichen Interessen wegen gewöhnlich in einem engen Verband. Sie bilden eine Gemeinde, welche als eine eigene juristische Person behandelt wird, und ihre besonderen Rechte ***) hat. Die Stadt- und Dorfgemeinden haben einen zweifachen Character, einen privat- und einen staatsrechtlichen. Sie stehen der höchsten Staatsgewalt als Corporationen eben so gegenüber, wie einzelne rechtsfähige Menschen, haben ihr Vermögen, und genießen in Beziehung auf Rechtsgeschäfte der privatrechtlichen. Deshalb ernennen sie in der Regel ihre Vorsteher, Verwalter u. s. w. Sie sind, was ihre Rechte betrifft, von der Staatsgewalt unabhängig;

*) Die Franzosen unterscheiden bekanntlich departemens, arrondissemens et cantons.

**) Z. B. in den Niederlanden.

***) Vergl. C. Baurmeister, die Communalrepublik oder der Geist einer guten Gemeindeverfassung. Eutin u. Kiel 1838. S. 1—48.

allein der Staat ist vielfach dabei interessirt, daß diese Gemeinden dem Gemeinbesten nicht nachtheilig werden, und daß in ihnen jedem Einzelnen sein Recht werde. Daher stehen dieselben unter der Bevormundung des Staates. Andererseits erleichtern sie den Staatsverwaltungsorganismus, weshalb ihren Vorstehern Zweige der Regierung übertragen zu werden pflegen. In früheren Zeiten bildeten die Städte häufig einen Staat im Kleinen, der nur einer höhern Staatsgewalt unterworfen worden. Auch ist denselben noch jetzt nicht selten ein Antheil an der Bildung der souveränen Gewalt zugestanden, nämlich da, wo sie das Recht haben, eigene Deputirte für die Kammer oder den souveränen Rath in einem Freistaate zu wählen.

215. Was die staatsrechtlichen Garantieen betrifft, so steht die Staatsgewalt unter dem Schutze der eigenen Macht. So lange sie gefürchtet ist, droht ihrem Rechte keine Gefahr. Indessen stützt sie sich nicht auf die Furcht *) allein, sondern auch auf das Interesse aller Staatsgenossen, welchen sie Sicherheit gewährt. Thut sie dies nicht, oder gehen gar die Rechtsstörungen von den Machthabern selbst aus, so ist nicht selten ihr eigenes Recht gefährdet.

Weil aber alle Gewalt mißbraucht werden kann, so pflegt durch das öffentliche Recht die Freiheit geschützt zu werden. Nur wohlunterrichtete Männer von anerkannter Rechtlichkeit werden zu den Staatsämtern berufen, und unterliegen einer strengen Verantwortlichkeit, welche durch Strafgesetzgebungen selbst in absoluten Monarchieen geschärft wird. Auch jede gute Gerichtsverfassung ist ein Bollwerk gegen die Staatswillkühr. In den constitutionellen Staaten gelten die Kammern für die kräftigsten Garantieen der Volksrechte. Eine vernünftig geordnete Freiheit der Presse kann auch dazu gezählt werden. Die Zügellosigkeit derselben vernichtet aber die wahre Freiheit,

---

*) Daß jeder Staat auf Uebermacht und Furcht beruhen müsse, zeigen Zachariä (a. a. O. I. Bd. S. 189) und Leo (a. a. O. S. 161).

und bringt nur Unheil über die Völker. Deshalb pflegt sie von allen Regierungen, denen die eigene Erhaltung und die des bürgerlichen Friedens am Herzen liegt, beschränkt zu werden *).

*) S. Ancillon, zur Vermittlung der Extreme I. B. S. 137 — 164. Die Preßfreiheit ist die Alliirte aller beginnenden Revolutionen, wird von den Siegenden aber bald feindlich behandelt.

Siebentes Capitel.

Umrisse des Völkerrechts *).

216. Das Nebeneinanderbestehen zweier oder mehrerer von einander getrennter, nicht derselben Staatsgewalt unter=

---

*) Schriften: Das ganze Werk des Grotius, de jure belli et pacis, besonders II. 15. 22—25. Pufendorf Lib. VIII. c. 6—10. Wolff Tom. IX. Kant, Rechtslehre S. 245—250. de Vattel, le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, Londres 1751. 4., dann öfter, z. B. Amsterdam 1775. II Vol. 4. und neuestens von Royer-Collard, Paris 1830. II Vol. 8. mit einem Commentar vom portugiesischen Staatsminister S. Pinheiro-Ferreira. Paris 1838. Vattel schrieb unter dem Einflusse des Wolffischen Naturrechts. Institutions du droit de la nature et des gens par Gérard de Rayneval. Paris 1803. 8. und neu aufgelegt Paris 1832. II Vol. 8. C. M. D. Eggers, Institutiones juris publici et gentium universalis. Hafniae 1796 (p. 183—242). C. F. Martens, primae lineae juris gentium Europaearum practici. Goettingae 1785. Desselben französische Lehrbücher von 1788, 1801 u. 1821 (deutsch 1796). Dann der Grundriß des Völkerrechts von Saalfeld. Gött. 1809. Ferner Th. Schmalz, europäisches Völkerrecht. Berlin 1817. J. Schmelzing, systematischer Grundriß des Völkerrechts. Rudolstadt 1818. Die neuesten Werke, nämlich Klübers französisches (von 1819, neue Ausg. Paris 1828 u. 1831 II Vol.) und deutsches (v. 1821) Lehrbuch, geschrieben unter dem Einflusse der kantischen Naturrechtslehre, so wie das Handbuch des positiven Völkerrechts von Fr. Saalfeld, Tüb. 1833, sind in unserer Darstellung vorzüglich berücksichtigt. Das letzte Werkchen ist theilweise die Grundlage des völkerrechtlichen Theiles in

worfenen, sondern gegenseitig sich als unabhängig anerkennenden Völker bildet die materielle Grundlage eines besondern, zwischen ihnen durch diese Anerkennung erzeugten Rechtsverhältnisses, welches der Gegenstand des Theiles der Rechtswissenschaft ist, der den Namen des Völkerrechts führt (s. o. Nr. 120).

Die Anerkennung macht das blos factische Verhältniß der Coëxistenz zweier Völker zu einem juristischen, indem sie in der gegenseitigen Zugestehung von Rechten besteht, und deshalb bilden die aus der Thatsache dieser Anerkennung sich nothwendig ergebenden Consequenzen die rationelle und ihr concreter Inhalt (d. h. die Summe der zugestandenen Rechte) bei gegebenen Völkern und die Art und Weise der Anerkennung die historische Grundlage des Völkerrechts.

217. Ein Volk als solches anerkennen, heißt nichts anderes, als es für eine Person ansehen. Die völkerrechtlichen Verhältnisse beruhen also auf dem von den Völkern ausgehenden Zugestehen einer wechselseitigen juristischen Persönlichkeit, und beziehen sich auf diese einfache Urthatsache.

Damit aber ein wirkliches Recht entstehe, müssen beide Völker eine gemeinsame Ueberzeugung über diese ihre juristische Persönlichkeit haben, also dieselbe auf irgend eine Weise aussprechen. Auch das Völkerrecht muß den Character des positiven Rechts haben, um als solches verpflichtend zu seyn.

Weder die materielle Thatsache der Coëxistenz der Völker, noch der blos abstracte Begriff ihrer Persönlichkeit, noch die von einem dieser Völker oder von einem dritten ausgehende Beurtheilungsweise derselben reichen hin zum Entstehen wirklich geltender völkerrechtlicher Grundsätze. Denn obgleich jene Thatsache der Hauptsache nach immer dieselbe ist, auch

v. Rottecks Lehrbuch des Vernunftrechts. III. Band. 1834. S. 1—166. — Die Literärgeschichte des Völkerrechts ist trefflich bearbeitet von den Herren v. Ompteda und v. Kamptz (siehe oben S. 74).

stets das wechselseitige Zugestehen der Rechtsfähigkeit erfordert wird, so kann doch über den Umfang und die speciellen Wirkungen der völkerrechtlichen Persönlichkeit eine große Verschiedenheit der Ansichten Statt haben, während nur die gleiche Rechtsansicht mehrerer ein sie bindendes Recht erzeugt.

218. Die gemeinsame Ueberzeugung verschiedener Völker über ihre gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen kann (wie die der einzelnen Menschen) auf eine dreifache Weise sich aussprechen:

1) Durch stillschweigende Befolgung derselben Grundsätze. Es entsteht so ein völkerrechtliches Gewohnheitsrecht *), bestehend in Observanzen, die um so höher geachtet sind, als sie sich von selbst bilden, und mit der steigenden Cultur der Nationen sich verfeinern und veredeln.

2) Durch ausdrückliche Anerkennung ihrer Unabhängigkeit und die vertragsmäßige Zugestehung wechselseitiger Rechte werden gleichfalls völkerrechtliche Prinzipien anerkannt.

   Die Völkerverträge (traités, Tractate) sind das geschriebene Völkerrecht, und entsprechen den Gesetzen im Privat- und Staatsrechte.

3) Endlich gibt es Grundsätze des Völkerrechts, die ihrer innern Wahrheit wegen gelten, weil diese durch wissenschaftliche Deductionen zu einem solchen Grade der Evidenz erhoben ist, daß sie blos entwickelt zu werden brauchten, um sogleich für wahr und richtig gehalten zu werden.

   Da diese Grundsätze aus dem Wesen der völkerrechtlichen Verhältnisse sich ergeben, bei allen Völkern sich wiederfinden, und deshalb einen Character der Allgemeinheit haben, so werden sie das allgemeine oder natürliche Völkerrecht genannt.

---

*) Der Begriff des Völkergewohnheitsrechts ist bestritten. Einige beschränken es auf das Recht stillschweigender Verträge. S. darüber Klüber §. 3.

Man glaube aber ja nicht *), daß die Grundsätze der letzten Art schon von selbst für Völker verpflichtend seyen, und keiner Anerkennung von Seiten derselben bedürfen, um wirklich geltendes Recht zu seyn. Sie können dies nur seyn in Folge des Ueberzeugtwerdens der Völker von ihrer Wahrheit und Gerechtigkeit.

Beweise für das oben Gesagte liefert die Geschichte des europäischen Völkerrechts, dessen höchste Prinzipien Schöpfungen der Wissenschaft sind, welchen aber oft erst nach langer Zeit die allgemeine Anerkennung zu Theil wurde. Wie viele Fälle kommen noch vor, in welchen sich Völker auf die Autorität berühmter diplomatischer Schriftsteller berufen, um einem von ihnen angerufenen völkerrechtlichen Prinzip Anerkennung zu verschaffen?

Das Völkerrecht ist daher vom Privat- und Staatsrechte rücksichtlich seiner Quellen nicht verschieden; es ist gleich diesen Gewohnheitsrecht, Gesetzesrecht **) und Juristenrecht (s. o. Nr. 106 u. Nr. 206).

219. Dagegen besteht, was seine Garantieen betrifft, zwischen dem Völkerrechte und den anderen eben genannten Theilen der Rechtswissenschaft ein großer, jedoch das Wesen des Rechts nicht ändernder Unterschied. Die völkerrechtlichen Garantieen sind geringer als die staatsrechtlichen, und viel unsicherer als die des Privatrechts. Dies ist aber nur eine Folge der noch wenig vorgerückten Ausbildung der völkerrechtlichen Verhältnisse. Es lassen sich so vollkommene gesellige Zustände unter Völkern denken, daß ihre Rechte nicht minder unverletzlich werden, wie die der einer gemeinsamen Staatsgewalt unterworfenen einzelnen Menschen. Es können für die zwischen verschiedenen Völkern entstehenden Rechtsstreitigkeiten eigene Gerichte eingesetzt, und ihre Entscheidungen durch die von der Gesammtheit der übrigen Völker ausgehende Androhung oder Vollziehung des Zwanges aufrecht

*) Dies wird übrigens von den meisten Lehrern des Natur- und Völkerrechts angenommen.

**) Die Gesetze werden vertreten durch die *Traités*.

erhalten oder ausgeführt werden *). Hierzu bedarf es nur eines weise angeordneten, in seinen Wirkungen richtig berechneten Staatensystems **). Aber auch ohne dieses hat das Völkerrecht Garantieen, theils im wechselseitigen Interesse der Völker selbst, theils in den politischen Verbindungen schwächerer Völker mit den mächtigeren. Daß der Krieg, das letzte völkerrechtliche Zwangsmittel, eine unsichere Garantie sey, ist schon oben (Nr. 193 I.) angeführt worden.

Der Mangel eben so kräftiger Garantieen, als die des Civilrechts ***), entzieht aber den völkerrechtlichen Grundsätzen nicht ihren Character von Rechtsprinzipien. Denn es besteht unter den sich als rechtsfähige Gesammtwesen anerkennenden Völkern eine gemeinsame Ansicht vom Gerechten und ein rechtlicher Verband, der, wenn er auch weniger vollkommen und fest ist, als der unter Bürgern eines Staates, doch nicht minder alle Erfordernisse eines wirklichen rechtlichen Verhältnisses hat.

Die Ansicht einiger Gelehrten †), welche kein Völkerrecht, sondern blos eine Völkermoral annehmen, weil es für Völker keine Obrigkeit gäbe, ist demnach als falsch zu verwerfen. Es wird neben dieser stets ein wirkliches Völkerrecht ††) geben, nämlich den Inbegriff der gemeinsamen Ueberzeugung der Völker von dem, was sie rücksichtlich ihrer gegenseitigen Verhältnisse für Recht halten †††).

---

*) Die neueste Staatengeschichte Europa's liefert uns Beispiele solcher Völkergerichte und der Execution ihrer Entscheidungen.

**) Es läßt sich selbst ein Staatenstaat denken. S. v. Rotteck, Vernunftrecht. III. S. 156.

***) Es haben auch die politischen Freiheiten in den Staaten geringere Garantieen als die Privatrechte, ohne darum ihren Character als Rechte zu verlieren.

†) Kant, Rechtslehre §. 54; Hugo, Naturrecht §. 6.

††) Klüber §. 2.

†††) Um also die Natur des Völkerrechts nicht falsch aufzufassen, ist es nöthig, einerseits nicht bloße Theorieen, d. h. Ansichten einzelner Philosophen über Völkerverhältnisse, für Rechtsgrundsätze dieser Art zu nehmen, andererseits nicht alles Völkerrecht

220. Da alle völkerrechtlichen Verhältnisse die Anerkennung der Völkerpersönlichkeit voraussetzen, so ist vor Allem zu untersuchen, unter welchen Bedingungen diese Anerkennung möglich ist, und wie dieselbe beschaffen seyn müsse, damit ein Volk wirklich als eine Person betrachtet werden könne?

Damit eine solche Anerkennung als möglich gedacht werde, muß das Volk als eine politische Einheit angesehen und behandelt werden können. Dies ist aber nicht möglich, wenn dasselbe nicht factisch eines ist, also nicht einen Willen hat. Wie im einzelnen Menschen, so gibt auch Völkern der Wille die Persönlichkeit. Das Vorhandenseyn des Willens eines Volkes kann nur erkannt werden, wo derselbe sich ausspricht und geltend macht. Dazu bedarf das Volk eines Organs, welches von anderen Völkern als das Haupt und der Mittelpunkt des Volkes angesehen werden kann. Diese müssen überzeugt seyn, daß das, was dieses Organ für den Ausdruck des Volkswillens erklärt, als solcher von dem ganzen Volke geachtet werde. Ein solches Organ wird die Regierung des Volkes seyn. Ein Volk ohne Regierung kann nicht anerkannt werden.

Das Vorhandenseyn einer Regierung gibt dem Volke die politische Einheit, an welche seine juristische Persönlichkeit geknüpft wird. Ein Volk anerkennen, heißt also: seine Regierung anerkennen. Da aber die Regierung eines Volkes jedes Mal eine concrete ist, so steht und fällt mit ihr auch seine anerkannte juristische Persönlichkeit. Wird die Regierung eines Volkes gewaltsam gestürzt (einerlei ob durch eine innere Revolution oder durch die siegende Gewalt eines andern Volkes), so ist seine bisher anerkannte Persönlichkeit vernichtet, die völkerrechtlichen Verhältnisse hören auf, und können nur nach erfolgter Anerkennung der neuen Regierung wieder beginnen. Es ist ein neuer Staat*) vorhanden, der zwar

---

als Recht zu verwerfen, weil ihm die Garantie des obrigkeitlichen Zwanges fehle.

*) Wenn auch die Identität des Volkes durch den Sturz seiner Regierung nicht untergeht, so kann doch die des Staates bestritten werden.

Erbe des frühern seyn kann, aber anderen Staaten gegenüber vorher als bestehend angesehen werden muß. Die Geschichte der älteren und neueren Revolutionen bestätigen das Gesagte zur Genüge.

Da andere Völker nur das Organ eines Volkes für das wahre ansehen, welches dieses selbst dafür erklärt, so wird jedes Mal die rechtmäßige Regierung dafür gelten. Die Legitimität der Regierungen hat daher auch eine völkerrechtliche Wichtigkeit. Ein Volk anerkennen, heißt also: auch dessen Regierung für legitim anerkennen. Ehemals befolgten die europäischen Staaten in dieser Hinsicht strenge Grundsätze; sie enthielten sich aller völkerrechtlichen Verbindungen mit fremden Regierungen, die sie nicht für rechtmäßig ansehen konnten, und behandelten sie, wenn sie nothgedrungen mit ihnen in Berührung kamen, als bloße gouvernemens de fait. Ein Theil der europäischen Staaten hält sich noch jetzt an diese Grundsätze *).

Die häufigen Revolutionen seit fünfzig Jahren haben aber die Wirkung gehabt, daß einige Völker **) eine laxere Observanz befolgen, und in bereits bestehenden, ja manchmal selbst in durch gewaltsamen Abfall von ihrer bisherigen Regierung neu sich constituirenden Staaten jede Regierung, welcher ein Volk in einem gegebenen Zeitmomente gehorcht, für rechtmäßig behandeln, wenigstens so oft sie dies ihrem eigenen Interesse für gemäß halten. Kämpfen bei einem Volke verschiedene Prätendenten um die Oberherrschaft, so pflegen andere Völker gewöhnlich die Anerkennung der Regierung zu suspendiren.

221. Unter Völkern, welche sich wechselseitig als Personen ansehen und behandeln, besteht ein natürlich-geselliges

*) So galt die belgische Regierung zuerst allgemein, dann seit 1831, dem deutschen Bunde gegenüber, als gouvernement de fait. Die jetzigen Regierungen in Spanien und Portugal sind für einen großen Theil der europäischen Staaten nur solche.

**) Wir nennen die nordamerikanischen Freistaaten, England, die Schweiz und neuestens auch Frankreich.

Verhältniß, demjenigen ähnlich, das unter Individuen mit gegenseitig anerkannter Rechtsfähigkeit Statt hat. Die Völkerindividuen haben gegen einander daher dieselben Rechte wie einzelne Menschen. Diese Rechte müssen sich also auch beziehen auf ihre Person, ihr Vermögen und ihre Handlungen. Die Grundsätze des Völkerrechts können demnach unter diese drei Gesichtspunkte gebracht werden *).

222. Was die Personen der Völker betrifft, so haben dieselben, gleich den Einzelnen **), ein Recht auf Selbsterhaltung, auf Unverletzlichkeit, auf Ehre und Freiheit. Sie können verlangen, als eigenes Volk, das einen Willen zu haben berechtigt ist, behandelt zu werden. Jeder Angriff auf den Umsturz der Regierung eines Volkes, jedes darauf gerichtete Complott ist ein völkerrechtliches Verbrechen. Desgleichen jedes Attentat gegen seine Ehre oder gegen seine Unabhängigkeit. In dieser Unabhängigkeit besteht die völkerrechtliche Freiheit.

Es kann jedoch dieselbe auch beschränkt seyn. Nicht selten befinden sich Völker anderen gegenüber im Zustande der Abhängigkeit oder der Bevormundung. Die Geschichte hat Beispiele von Völkerprotectoraten aufzuweisen. Auch die Vasallenstaaten waren abhängige. Man kennt auch halbsouveräne Staaten ***). Daher stehen nicht alle Völker unter einander in einem Verhältnisse vollkommener Gleichheit. Diese ist jedoch als Recht nicht von der Macht und politischen Stärke eines Volkes abhängig; auch der kleinste Staat kann dem mächtigsten gegenüber rechtlich unabhängig seyn, wenn auch factisch dies nicht der Fall seyn sollte †).

*) Sie werden es von verschiedenen Schriftstellern, z. B. von Schmelzing.

**) Klüber §. 37, 38, 39, 45 folg.

***) Klüber (§. 89) nennt die natürliche Gleichheit der Staaten das dritte Urrecht derselben.

†) Z. B. die Republik Krakau gegenüber von Rußland, Oesterreich und Preußen.

Die völkerrechtliche Freiheit ist eine **innere** und eine **äußere** *). Diese besteht darin, daß ein Volk für berechtigt gilt, mit jedem andern Volke **die** rechtlichen Verbindungen einzugehen, welche es seinen Interessen für angemessen hält, ferner, daß es die allen Völkern als Gemeingut offenstehenden Meere (ja selbst die nicht **einem** Volke unterworfenen Flüsse) ungestört befahren könne. Aus der innern Freiheit fließt das Recht eines Volkes, sein Gemeinwesen nach Belieben zu ordnen, also den Staat nach Willkühr zu organisiren. Dieses Recht ist unbeschränkt, so lange die Identität des Staates dadurch nicht aufgehoben wird. Jede politische Reform muß daher von anderen Völkern geduldet werden; nimmt aber diese den Character einer Revolution an, welche die bestehende Regierung gewaltsam stürzt, so sind auswärtige Völker ermächtigt, die neue Ordnung der Dinge als nicht rechtmäßig anzusehen; ja sie sind sogar befugt, diese feindlich zu behandeln, wenn von derselben die Existenz der eigenen Regierungen wirklich bedroht ist **).

*) **Klüber** §. 22.

**) Diese Grundsätze wurden im März 1815 von den alliirten Mächten Europa's auf folgende Weise ausgesprochen:

„Les puissances savent trop bien les principes qui doivent les guider dans leurs relations avec un état indépendant pour essayer (comme on tâche de les en accuser) de *lui* imposer des lois ou de se mêler de ses affaires intérieures, pour lui préscrire une forme de gouvernement, et lui donner des maitres selon les intérêts et les passions de ses voisins."

„Mais elles savent aussi que les droit qu'a une nation de changer son système de gouvernement, *doit avoir ses limites,* et que, si les puissances étrangères n'ont pas le droit de lui préscrire l'usage qu'il doit faire de cette liberté, elles ont indubitablement le droit de protester contre l'abus, qu'il peut en faire à leur préjudice. Conformément à ce principe les puissances ne seroient pas autorisées *d'imposer un gouvernement à la France;* mais elles ne renonceront jamais au droit d'empêcher l'établissement en France sous le nom de gouvernement, d'un foyer de désordres qui tendroit à la subversion des autres états."

(Aus Cobbets Brief über die französische Intervention in Spa-

Wegen dieser Freiheit, welche die Völker mit allen ihnen zu Gebote stehenden Kräften zu vertheidigen das Recht haben, werden in völkerrechtlichen Beziehungen die Völker auch Mächte (puissances) genannt.

223. Die Vermögensrechte eines Volkes anderen Völkern gegenüber stützen sich auf dessen Obereigenthum *) von seinem Staatsgebiete. Es wird auch die (äußere) Territorialhoheit genannt. Aus derselben fließt:

1) Die Unverletzlichkeit des Staatsgebietes von Seiten anderer Völker. Sie erstreckt sich aber nicht über die anerkannten Gränzen desselben hinaus. Die Bestimmung dieser Gränzen ist einer der wichtigsten Punkte, welche durch Völkerverträge festgesetzt werden. Sie werden oft durch Meere, Seen, Flüsse und Gebirge gebildet, und heißen dann natürliche Gränzen **).

2) Innerhalb der Gränzen kann der Staat über sein Territorium nach Willkühr verfügen; er kann das gesammte Gebiet in Provinzen, Bezirke u. s. w. abtheilen, einen Theil desselben als Staatsdomänen sich unmittelbar vorbehalten, Straßen anlegen, Städte, Dörfer, Häfen und zur Vertheidigung des Landes Festungen erbauen, insofern er nicht durch Verträge mit auswärtigen Staaten sich dieses Rechtes begeben hat. Auch ist er Herr der das Staatsgebiet durchströmenden Flüsse; darf jedoch ihren Lauf nicht zum Nachtheile anderer Staaten ändern. Eben so hat der Staat das Recht, Arsenale zu errichten und Kriegsschiffe zu erbauen, wenn seine geographische Lage dies gestattet.

---

nien im Jahre 1823, abgedruckt bei Chateaubriand, Congrès de Vérone, 1836 u. 1837.)

*) Klüber §. 123—140; Saalfeld §. 25—42.

**) Saalfeld §. 29. Die Theile des Weltmeeres, welche so nahe an das Landgebiet gränzen, daß sie mit Kanonenschüssen von der Küste aus bestrichen werden können, gehören zum Staatsgebiet. Klüber §. 130—132.

3) Der Staat kann in seinem Territorium auch nach Belieben Steuern ausschreiben, folglich auch Zölle erheben, welchen der Fremde eben so wie der Staatsgenosse unterworfen ist, insofern ihm nicht besondere Zollfreiheiten gestattet sind.

4) Der Staat kann den Genossen fremder Staaten den Eintritt auf sein Territorium verweigern, oder unbedingt oder bedingt gestatten *). Deshalb steht es ihm auch frei, den Handel mit dem Ausland zu begünstigen oder zu beschränken.

Der in einem Staate sich aufhaltende Fremde ist den Polizei- und Sicherheitsgesetzen desselben unterworfen, und kann wegen aller auf dem Staatsgebiete begangenen Verbrechen vor die Gerichte des Staates gezogen und bestraft werden. Alle anderen Rechte der Fremden sind entweder durch die Gesetzgebung des Staates oder durch Völkerverträge bestimmt. Es kann sogar eine vollkommen rechtliche Gleichstellung der Fremden mit den Genossen eines Staates festgesetzt werden, wenigstens was die bürgerlichen Verhältnisse betrifft.

5) Ein Staat kann sein Territorium zu Gunsten anderer Völker auch mit Dienstbarkeiten belasten. Diese Staatsservituten können negative seyn, wie z. B. die: keine Festungen anzulegen, freie Schiffahrt auf seinen Flüssen zu gestatten, oder affirmative, z. B. die: eine Militär-, Post- oder Handelsstraße zu unterhalten u. dgl. **).

224. Die Handlungen der Völker gegen einander sind verschieden, je nachdem sie auf dem Fuße der Freundschaft und des Friedens, oder im Zustande der Feindschaft oder gar des Krieges zu einander stehen.

Im ersten Falle pflegen sie ihre wechselseitigen Rechte anzuerkennen, ihre gegenseitige Achtung äußerlich an den Tag zu legen, und durch Uebereinkünfte besondere obligatorische Verhältnisse unter einander zu knüpfen.

*) Klüber §. 135—137; Saalfeld §. 32—41.

**) Saalfeld §. 48; Klüber §. 137—139.

1) Zur Unterhaltung und Erleichterung des freundschaftlichen Verkehrs und zum Behufe wechselseitiger Ehrenbezeugung pflegen die Staaten (besonders in Europa und Amerika) einander Gesandte *) zuzuschicken, welche als Stellvertreter derselben auch die zwischen ihnen einzugehenden Rechtsgeschäfte abzuschließen beauftragt sind. Dieselben haben verschiedene Namen **) oder Titel und davon abhängende Ehrenvorzüge. Als Repräsentanten eines ganzen Volkes genießen sie in dem Staate, bei welchem sie accreditirt sind, besondere Vorrechte, unter welchen das der Unverletzlichkeit und das der sogenannten Exterritorialität die wichtigsten sind. Das europäische Gesandtschaftsrecht hat sich im Laufe der Jahrhunderte bis ins kleinste Detail ausgebildet ***), und ist der Gegenstand einer besondern Doctrin, welche die Diplomacie †) genannt wird.

2) Staats- oder Völkerverträge ††) (traités, Tractate) werden über die verschiedensten Gegenstände abgeschlossen, über die Festsetzung der Gränzen, über Zölle, Handel und Schiffahrt, über die Auslieferung (extradition) von Verbrechern und die Expulsion der einem Nachbarstaate gefährlichen Menschen, über die Rechte der Angehörigen eines Volkes auf dem Staatsgebiete eines andern †††). Endlich gehören hierher die Schutz-

*) Klüber §. 166—230; Saalfeld §. 49—74.

**) Man unterscheidet jetzt vier Hauptclassen von Gesandten, nämlich: 1) Legaten, Nuntien des Papstes und Ambassadeurs (d. h. ordentliche und außerordentliche Großbotschafter); 2) die Internuntien, Envoyés und Ministres plénipotentiaires; 3) die Residenten und Chargés d'affaires; 4) wirklich beglaubigte Geschäftsträger. Außerdem kommen noch andere Agenten, als Envoyés confidentiels und die im Interesse des Handels creirten Consuln, vor. Saalfeld §. 53 u. 54.

***) S. Saalfeld §. 49—74.

†) S. Ch. de Martens, Manuël diplom. Paris 1822 u. wieder 1837.

††) Klüber §. 141—165; Saalfeld §. 74—81.

†††) Z. B. über das Recht, Erbschaften in einem andern Staate zu erwerben.

bündnisse, d. h. die Verträge unter Völkern, sich gegenseitig durch Waffengewalt gegen ein drittes zu unterstützen. Sie heißen Allianzen, und sind defensive oder offensive, je nachdem sie entweder zum Behufe der Vertheidigung gegen einen Angriff von Außen oder in der Absicht, einen andern Staat anzugreifen, geschlossen werden.

Die Völkerverträge sind nur bindend, wenn die Erfordernisse der Verträge überhaupt ihnen nicht fehlen, und die zur Abschließung derselben für nöthig angenommenen und deshalb geheiligten Formen *) beobachtet sind.

Durch eine Reihe fortgesetzter Völkerverträge und Bündnisse hat sich unter den Staaten Europa's ein geselliger Zustand ausgebildet, der den Namen des europäischen Staatensystems führt. In demselben sind die Rechte aller anerkannten Staaten genau bestimmt, und durch das sogenannte politische Gleichgewicht **), d. h. durch die Verhütung einer die Unabhängigkeit aller bedrohenden Uebermacht einer Macht vermittelst Coalitionen und Allianzen der übrigen, gesichert.

225. Können die unter Völkern ausgebrochenen Mißhelligkeiten auf dem Wege friedlicher Verständigung nicht gehoben werden, so sucht der Staat, welcher sich über eine Rechtsverletzung beklagt, durch Zwangsmittel den andern Staat zur Anerkennung oder Wiederherstellung seines Rechts zu bewegen. Diese Mittel bestehen in drei Graden von Feindseligkeiten, der Retorsion, den Repressalien und dem Krieg. Die erste ist die Erwiederung des unfreundlichen oder unbilligen Verfahrens des andern Staates durch ein

*) Wesentlich ist hierbei die Auswechselung der Ratificationen, d. h. der unmittelbaren Gutheißungen der durch die Bevollmächtigten der Staaten abgeschlossenen Verträge durch die souveräne Gewalt derselben.

**) Ihm gegenüber steht das mehrmals Europa beherrschende Principat- oder Gravitationssystem. Saalfeld §. 8 — 12. Die Idee eines allgemeinen Staatenbundes ist nie eigentlich ausgeführt worden.

ähnliches. Die Repressalien sind gewaltthätige Angriffe auf die Rechte des Staates, der des andern Rechte verletzt hat, z. B. Embargo der den Unterthanen des feindlichen Staates angehörigen Waaren, Blokaden oder Sperrung seiner Seehäfen und neuestens die sogenannte hermetische Sperrung des Landes durch einen militärischen Gränzcordon.

Bleiben die angedrohten oder vollzogenen Repressalien fruchtlos, so kann es zum Kriege kommen.

226. Der Krieg *), d. h. ein mit Waffengewalt zwischen zwei Nationen geführter Kampf, ist das stärkste Zwangsmittel, welches Völker zur Vertheidigung ihrer Rechte anwenden können. In demselben behandeln sich die Kämpfenden als gegenseitig rechtlos, weshalb die Tödtung des Feindes, die Wegnahme und die Zerstörung seines Eigenthums für erlaubt gelten. So wenig aber im Kriege die Rechte der Einzelnen geachtet werden, pflegt man doch den Krieg selbst für gerecht zu halten, wenn derselbe gerechtfertigt werden kann, d. h. wenn er für die Erhaltung des anerkannten Rechts eines Staates geführt wird (s. o. Nr. 193).

Auch im Kriege stehen die sich bekämpfenden Staaten noch in einem rechtlichen Verhältnisse. Das durch die Fortschritte der Cultur der europäischen Menschheit sich mehr und mehr humanisirende Kriegsrecht hat die ursprüngliche Grausamkeit des wildesten aller Kämpfe auf Erden gemildert.

Auch im Kriege gilt nicht Alles für erlaubt. Einmal ist das Recht, Krieg zu führen, nur souveränen Nationen gestattet, dann ist nur eine gewisse Klasse von Personen, das Heer und was zu ihm gezählt wird, die im Kriege vorkommenden Gewaltthätigkeiten zu üben berechtigt. Manche Handlungen werden durch die sogenannte Kriegsmanier für ganz unzulässig erklärt, manche nur als Kriegsraison in Fällen der höchsten Noth erlaubt. Ueberhaupt werden völkerrechtliche Regeln und Gebräuche auch während des Krieges befolgt. Eben so pflegen unter den feindlichen Mächten

*) Klüber §. 251—273; Saalfeld §. 81—108.

und ihren Feldherren während desselben Rechtsgeschäfte und Verträge geschlossen zu werden, welche wegen der überaus gefährlichen Folgen eines Treubruchs mit großer Genauigkeit gehalten werden.

Die Feindseligkeiten beginnen in der Regel erst nach vorhergegangener Kriegserklärung. Der entwaffnete Feind wird als Gefangener behandelt und unterhalten. Er darf nicht getödtet werden. Als Kriegsgefangene werden nicht angenommen die Spione, Freibeuter und Deserteurs; sie haben ihr Leben verwirkt *). Das überzogene feindliche Land wird mit Requisitionen und Kriegscontributionen belastet, des Feindes Eigenthum die Beute des Siegers; das Staatsgebiet geht durch Eroberung an den Sieger über, für immer jedoch nur durch den die Eroberung und Landesabtretung rechtskräftig bestätigenden Friedensschluß.

227. Damit auch unter den kämpfenden Heeren Uebereinkünfte abgeschlossen werden können, senden sich dieselben Parlamentaire; diesen werden vom Feinde Päſſe und freies Geleit, selbst ein besonderer Schutz durch Salvegarden ertheilt. Diese Uebereinkünfte sind Kapitulationen, Waffenstillstände, Cartells u. dgl. m. **).

Der Waffenstillstand ist nicht selten die Einleitung zur Beendigung des Krieges, welcher die Friedenspräliminarien vorhergehen. Der Friedensschluß entscheidet den Streit auf dem Wege des Völkervertrages ***).

Auch die Rechte dritter, am Kampfe nicht theilnehmender Nationen müssen von den kriegführenden Mächten geachtet werden. Ihre Territorien dürfen als die neutraler Staaten von den feindlichen Heeren nicht überschritten werden. Man erkennt selbst eine bewaffnete, d. h. durch ein aufgestelltes Kriegsheer des neutralen Staates garantirte, Neutralität an †).

---

*) Saalfeld §. 93.

**) Saalfeld §. 102—106.

***) Klüber §. 319—329; Saalfeld §. 153—159.

†) Klüber §. 279—136; Saalfeld §. 116—130; 146—148.

Endlich gibt es auch völkerrechtliche Bestimmungen über die Rechte der im Kriege anderen Hülfe leistenden Mächte *). In den Seekriegen werden nicht minder völkerrechtliche Grundsätze befolgt, als in den Landkriegen, durch welche auch die Rechte der neutralen Flaggen geschützt sind **).

228. Aus den völkerrechtlichen Verhältnissen zweier Staaten entspringen nicht blos Rechte und Verpflichtungen für die Regierungen, sondern auch für die Staatsangehörigen derselben. Die Verletzung der diesen in einem andern Staate zugesicherten Vortheile und Privilegien von Seiten der Regierung desselben, oder auch eine Justizverweigerung, wird als eine Verletzung des völkerrechtlichen Verbandes selbst angesehen, und kann zum Bruche des gegenseitigen Friedens führen. Es liegt deshalb den Gesandten und Consuln eines Staates die Verpflichtung ob, über die Interessen ihrer Volksangehörigen im fremden Staate zu wachen, die gegründeten Beschwerden derselben bei der fremden Regierung vorzubringen, und auf deren Abstellung zu bestehen.

Durch die den in fremden Staaten reisenden Genossen eines andern Staates ausgefertigten und durch die Gesandten jener unterzeichneten Pässe soll nicht allein bewiesen werden, daß die damit versehenen Personen Angehörige eines befreundeten Volkes sind, sondern es werden dadurch diese auch dem Schutze der fremden Regierungen empfohlen. Nur durch Delicte und Gesetzesübertretungen werden sie dieses Schutzes verlustig.

Unter die völkerrechtlichen Verpflichtungen fremder Staatsangehörigen gehört die der Seefahrer, sich die Visitation ihrer Schiffe ***) durch die Kriegsschiffe anderer Mächte gefallen zu lassen haben, sowohl während eines Krieges, als auch, und zwar in Folge völkerrechtlicher Uebereinkünfte, zur Zeit des Friedens.

Es finden sich fast in allen Zweigen der Gesetzgebung völkerrechtliche Bestimmungen, namentlich im Criminalrechte, im

*) Saalfeld §. 109—115.
**) Saalfeld §. 97; §. 133—144.
***) Klüber §. 294.

Proceß-, im Militär- und besonders im Handels- und Kirchenrechte. Da diese Bestimmungen durch Privatwillkühr nicht modificirt werden können, und überhaupt die Stellung eines Staates anderen Staaten gegenüber durch das Völkerrecht bedingt ist, so wird dieses als ein Theil des öffentlichen Rechtes eines Volkes angesehen, und entweder desses äußeres Staatsrecht *) genannt, oder als ein besonderer Zweig des Regierungsrechts behandelt **).

*) Die Franzosen nennen das Völkerrecht eines besondern Staates sein droit public externe.

**) Z. B. von Hugo in seinen Lehrbüchern der Encyclopädie, der Rechtsgeschichte und der Rechtsphilosophie.

Inhalt.

Verbesserungen.

S. 41 Note ***) letzte Zeile lies: appetitus, statt: appiius.
„ 45 Z. 3 v. u. l. Seite st. Weise.
„ 46 „ 5 „ l. betrachtet st. betrachte.
„ 51 „ 13 v. o. l. perspicue st. perspiice.
„ 55 „ 1 „ nach dem Worte: Religionslehre ist hinzuzufügen: und der Moral.
„ 59 „ 10 „ l. 26 st. 25.
„ 64 „ 16 „ l. 27 st. 26.
„ 73 „ 2 „ nach dem Worte: vollkommenen ist hinzuzufügen: und unvollkommenen.
„ 79 „ 2—3 v. o. u. öfter l. Locke, two treatises on government st. . . . of governement u. dgl.
„ 94 Note **) Z. 3 l. on st. of.
„ 95 Z. 2 in den Noten l. naturel st. natures.
„ 106 „ 11—12 v. o. l. Zerstörung st. Zerstreuung.
„ 112 „ 7 v. o. l. müßten st. mußten.
„ „ „ 10 „ l. Vorfechter st. Verfechter.
„ 113 „ 17 „ l. 1754 st. 1750 und Z. 18 1761 st. 1751.
„ 120 „ 5 v. u. l. Ludwigs XVI. st. Ludwigs XV.
„ 140 „ 2 „ nach 1823 ist hinzuzufügen: die 5te 1829.
„ 169 „ 8 v. o. l. Simonisten st. Simonistien.
„ 181 „ 10 „ l. wache st. wahre.
„ 212 „ 7—8 v. u. l. dennoch st. demnach.
„ 255 „ 4 v. u. l. Common st. Commun.
„ 289 „ 1 v. o. l. entweder st. theils.
„ 307 „ 11 v. u. nach dem Worte: als ist hinzuzufügen: auch noch.
„ 313 „ 10 v. o. l. verboten st. geboten.
„ 318 „ 5 „ n. d. Worte: Dispensationen ist hinzuzufügen: sie.









